



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Letras y Ciencias Humanas
Unidad de Posgrado

**Necesidad de un paradigma lógico jurídico en el
razonamiento judicial**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Filosofía

AUTOR

Severo Fortunato Diógenes GAMARRA GÓMEZ

ASESOR

Dr. Manuel Jesús GÓNGORA PRADO

Lima, Perú

2019



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Gamarra, S. (2019). *Necesidad de un paradigma lógico jurídico en el razonamiento judicial*. Tesis para optar grado de Doctor en Filosofía. Unidad de Posgrado, Facultad de Letras y Ciencias Humanas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código Orcid del auto(dato opcional): 0000-0002-8170-0302

Código Orcid del asesor o asesores (dato obligatorio): 0000-0002-7772-386x

DNI del autor:06137602

Grupo de investigación: DEEPSIHU

DERECHO – EDUCACIÓN- PSICOLOGÍA- CIENCIAS HUMANAS Y CIENCIAS SOCIALES

Institución que financia parcial o totalmente la investigación

Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación. Debe incluir

Localidades y coordenadas geográficas: LIMA - PERÚ

Año o rango de años que la investigación abarcó: 2018- 2019



UNIDAD DE POSGRADO
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS DE
GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR

Siendo los once días del mes de noviembre del dos mil diecinueve, siendo las 12.00 horas, en el local de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas, se reunió el Jurado de Grado integrado por los profesores: Dr. Raimundo Prado Redondez (Presidente), Dr. Manuel Góngora Prado (Asesor), Dr. Raúl Tafur Portilla (Informante), Dr. Miguel León Untiveros (Informante) y Dr. Miguel Ángel Polo Santillán (Miembro) para calificar la sustentación de la tesis titulada **NECESIDAD DE UN PARADIGMA LÓGICO JURÍDICO EN EL RAZONAMIENTO JUDICIAL**, presentada por el señor Severo Fortunato Diógenes Gamarra Gómez, magíster en Filosofía con mención en Epistemología, para optar el Grado de **Doctor en Filosofía**.


Hecha la exposición y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado, éste acordó la siguiente calificación de acuerdo a lo establecido por el Reglamento General de Estudios de Posgrado.

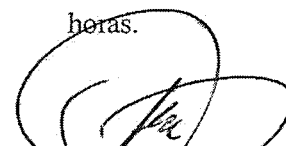
Diecisiete (17)

Habiendo sido aprobada la sustentación de la tesis, el Jurado recomendó que la Facultad proponga que se le otorgue el grado académico de Doctor en Filosofía al magíster **Severo Fortunato Diógenes Gamarra Gómez**.

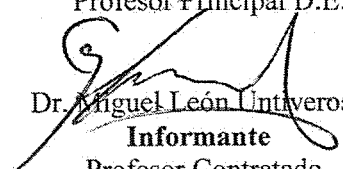
El acto académico de sustentación concluyó a las

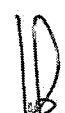
horas.


Dr. Raimundo Prado Redondez
Presidente
Profesor Cesante


Dr. Manuel Góngora Prado
Asesor
Profesor Principal D.E.


Dr. Raúl Tafur Portilla
Informante
Profesor Cesante


Dr. Miguel León Untiveros
Informante
Profesor Contratado


Dr. Miguel Ángel Polo Santillán
Miembro
Profesor Principal T.C.

DEDICATORIA

A Paz y Alma Babineau

Mis queridas nietas americanas.

AGRADECIMIENTO

Mis sinceros agradecimientos:

Al Dr. Manuel Góngora Prado

Al Dr. Raúl Tafur Portilla

Al Dr. Raimundo Prado Redondez

Al Dr. Alejandro Chávez Noriega

Por su asesoramiento intelectual en la
materia de la presente investigación
científica, lógica, epistemológica y
filosófica.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	2
Agradecimiento	3
Introducción	9
a) Título	10
b) Problema	10
c) Justificación	12
d) Finalidad y objetivos	13
e) Hipótesis	13
f) Variables	14

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y ANTECEDENTES

1.1. Teoría del racionalismo jurídico	15
1.1.1. Concepto de teoría	15
1.1.2. Racionalismo	15
1.1.3. El racionalismo jurídico	16
1.1.4. El racionalismo y el derecho	16
1.1.5. Racionalismo gnoseológico y el Derecho	16
1.1.6. Racionalismo ontológico y el Derecho.....	17
1.1.7. Ratio	18
1.1.8. Ratio legis	19
1.1.9. El inicio del racionalismo moderno	19
1.1.10. Esencia del aporte cartesiano	19
1.1.11. Las reglas del método racional, según Descartes	19
1.1.12. Regla de la evidencia	20
1.1.13. Regla del análisis	20
1.1.14. Regla de la síntesis	21
1.1.15. Regla de la comprobación	21
1.1.16. Enfoque en la decisión jurídica	22
1.1.17. Razonamiento judicial	22

1.1.18. El desarrollo de la razón para la lógica jurídica	28
1.1.19. Antecedentes	31
1.1.19.1. Antecedentes de hecho	31
1.1.19.2. Ámbito	31
1.2. Método	32
1.3. Tipo de investigación	32

CAPÍTULO II: LÓGICA Y DERECHO

2.1. ¿Qué es lógica?	33
2.2. ¿Qué es el Derecho?.....	33
2.3. Lógica y derecho, dos disciplinas filosóficas interrelacionadas en el paradigma de la lógica jurídica	33
2.3.1. Argumentos y leyes en la práctica en derecho	33
2.3.2. Usos del lenguaje jurídico	36

CAPÍTULO III: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

3.1. Concepto de argumentación jurídica	46
3.2. ¿Para qué se usa las argumentaciones?.....	46
3.3. Ámbito de desenvolvimiento de la argumentación	46
3.4. Objeto de la argumentación	47
3.5. Estructura de la argumentación	47
3.6. El requisito del rigor en la argumentación	48
3.7. La argumentación falaz	48
3.8. Diferencia entre falacia y paralogismo	48
3.9. El argumentum a contrario.....	48
3.9.1. Estructura del argumentum a contrario.....	49
3.10. Ejemplos de razonamiento jurídico a contrario	49
3.11. Aplicación jusfilosófica del razonamiento a contrario de Kelsen	50
3.12. Reclamación por la omisión del razonamiento a contrario	50
3.13. Objeción del argumentum a contrario usando la lógica clásica: teoría de las inferencias inmediatas	51
3.14. Afirmación del Consecuente	52

3.15. Relación entre decidir, argumentar, explicar y justificar	53
3.16. Para qué sirven los fundamentos de la Argumentación	61

CAPÍTULO IV: RAZONAMIENTO JUDICIAL

4.1. Concepto de Razonamiento Judicial	63
4.2. El Razonamiento Judicial y la Verdad Jurídica	63
4.3. Los dos aspectos del Razonamiento Judicial	64
4.4. Aspecto sustancial del Razonamiento Judicial.....	65
4.5. Aspecto formal del Razonamiento Judicial	65
4.6. Errores judiciales	65
4.6.1. Concepto de error judicial	65
4.6.2. Clasificación de los errores judiciales.....	66
4.6.3. Consecuencias del Error Judicial	67
4.6.4. Consecuencias que asume el Estado por Error Judicial.....	67
4.6.5. El Error judicial Sustentado en el Indebido Sentido Lógico de la Interpretación	67
4.6.6. Presupuesto ontológico de la interpretación.....	68
4.6.7. Sentido lógico de la interpretación	71
4.6.8. Falacias jurídicas	72
4.6.9. Paradojas jurídicas	72
4.6.10. Antinomias jurídicas	72
4.6.11. Dilemas jurídicos	72
4.6.12. Contradicciones jurídicas	74
4.6.13. Redundancias jurídicas	74
4.6.14. Plus petición	74
4.6.15. Ultra petita.....	74

CAPÍTULO V: PARADIGMA LÓGICO JURÍDICO

5.1. La Epistemología de la lógica jurídica	76
5.2. Teoría General de la Verdad	76
5.2.1. ¿Qué es la verdad?.....	76

5.2.2. Los cinco criterios de la verdad	78
5.2.3. La verdad científica	80
5.2.4. La prueba	81
5.2.5. El Derecho a la Prueba	81
5.2.6. EL Paradigma lógico jurídico	81
5.2.7. Utilidad del Paradigma lógico jurídico en la administración de justicia	82

CAPÍTULO VI: RESULTADOS

6.1. Identificación de Resultados en el Razonamiento Judicial de Jueces Fiscales y Abogados Litigantes	84
6.1.1. Error Judicial	85
6.1.2. Aplicación del Razonamiento Abductivo, un caso emblemático: Caso Ciro Castillo	86
6.1.3. Los Jueces también se equivocan	91
6.2. Utilidad del paradigma lógico jurídico en la administración de justicia	91
6.3. Fundamento de la estructura de una sentencia judicial	91
6.4. Sentencias válidas y no válidas y sus explicaciones con ejemplos	94
6.4.1. Sentencias válidas	94
6.4.2. Sentencia firme en Derecho Procesal	94
6.4.3. Sentencias inválidas	94

CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

ANEXOS

Anexo N°1: Procesos Constitucionales Hábeas Corpus N°13-07.....	110
Anexo N°2: Los Dilemas de Vizcarra y Villanueva	133
Anexo N°3: Glosario	136
Anexo N°4: Filosofía del Amicus Curiae	140
Anexo N°5: Ilustración de Error Judicial Reconocido.....	157

INTRODUCCIÓN

La investigación realizada es científica, lógica, epistemológica y filosófica en el campo de la Ciencia del Derecho. Plantea y propone un paradigma o modelo en el sistema del derecho y su aplicación en el razonamiento judicial (Derecho Procesal), comprende cuatro capítulos que en resumen contiene lo siguiente:

El Capítulo I, trata sobre Marco Teórico y Antecedentes; se ha tratado de fundamentar históricamente el desarrollo de conceptos fundamentales como Teoría del racionalismo jurídico, el Derecho como ciencia, la gnoseología y el Derecho, la Ratio y el Derecho, el Racionalismo Moderno, los aportes de la filosofía moderna: el pensamiento de René Descartes y Gottfried Leibniz, las reglas de evidencia o del método racional aplicado al derecho, la aplicación de la razón a la lógica jurídica y el derecho práctico; la verdad y el método en la investigación del derecho científico

Capítulo II, contiene los conocimientos de los grandes temas de la tesis: Lógica y Derecho, allí se explica con claridad lo que es la lógica moderna y su relación con el derecho actual y su aplicación en la formulación del paradigma lógico jurídico.

El Capítulo III, comprende la Argumentación Jurídica; trata de explicar sobre la figura de la argumentación en el derecho, y los errores que cometen los jueces o magistrados y fiscales como responsables de hacer justicia en cumplimiento de la ley o de la constitución.

El Capítulo IV versa sobre Razonamiento Judicial; se explica la naturaleza y los alcances del razonamiento que se aplica en el proceso judicial y son inherentes a la labor profesional y científica de los responsables de hacer justicia como Fiscales, Jueces y Abogados.

Por último, en el capítulo V, sobre el Paradigma Lógico Jurídico; trata de concebir y explicar la naturaleza, la estructura, la verdad y su aplicación del paradigma lógico jurídico como un instrumento válido muy moderno para la ciencia del derecho, a fin de lograr los objetivos de la justicia vía praxis del derecho.

a) Título: NECESIDAD DE UN PARADIGMA LÓGICO JURÍDICO EN EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

b) Problema

En sus experiencias profesionales, los magistrados (jueces y fiscales) del Poder Judicial, así como los abogados litigantes que participan en la praxis procesal del Derecho utilizan argumentos: los fiscales para fundamentar sus acusaciones, los jueces para fundamentar sus decisiones judiciales. Pero resulta que en dichas experiencias profesionales en algunos casos no hacen uso de una correcta fundamentación, puede ser por desconocimiento de la lógica jurídica, por influencia de factores subjetivos o por influencia factores ajenos a la racionalidad de la argumentación.

Si magistrados y abogados litigantes supieran que la argumentación jurídica tiene un sustento que está en la disciplina que la estudia y que su base es el paradigma lógico- jurídico, el desempeño profesional de jueces, fiscales y abogados litigantes sería claro, racional e irrefutable.

Existe entonces una tarea por resolver: conocer el paradigma lógico-jurídico. Saber cómo es ese paradigma, precisar sus elementos componentes, validarlo, porque aún no se le ha formulado de manera clara. Cumplida la tarea cognoscitiva se impone otra tarea: saber de sus implicancias en el desempeño profesional de jueces, fiscales y abogados litigantes, analizar sus prácticas. En este último ejercicio deben analizarse los documentos de decisión judicial: Los jueces han dejado por escrito sus argumentaciones de decisión judicial, los fiscales también han ofrecido los fundamentos de sus acusaciones, lo propio ocurre con los abogados defensores.

Una dificultad en el estudio de la decisión judicial refiere a las características subjetivas que se hacen presentes en el ejercicio profesional; hay también factores sociales, religiosos o económicos que

intervienen e impiden la racionalidad de la argumentación, como es la influencia ideológica y también la influencia política, el ejercicio del poder, en diversas instancias, por ejemplo del poder ejecutivo, en algunos casos, y también la intromisión de quienes detentan cargos en la estructura del poder judicial. Jueces, fiscales y abogados litigantes deben hacer esfuerzos para la defensa de la racionalidad de la argumentación jurídica.

En la tesis desarrollada se muestra la formulación del paradigma lógico-jurídico, previa presentación de su base teórica.

La pregunta que resuelve la tesis puede expresarse con una pregunta, porque como decía Fred Kerlinger, la mejor manera de expresar un problema de investigación bien formulado es mediante una oración interrogativa. Esa interrogación se enuncia de la siguiente manera: ¿Cómo es el paradigma lógico jurídico que permite a jueces, fiscales y abogados litigantes absolver los problemas de razonamiento judicial?

Delimitación cognitiva del problema a investigar

El problema de investigación se ubica en el contexto de la lógica del razonamiento judicial.

Delimitación espacial

El estudio se realizó en las Cortes Superiores de Lima y de todo el Perú.

Delimitación temporal

Año 2018.

Definición del problema

Problema general

¿Cómo es el paradigma lógico – jurídico que permite resolver los problemas del razonamiento judicial en las Cortes Superiores de Lima y del Perú en el año 2018 (funciones profesionales de jueces, fiscales y abogados defensores)

Problemas específicos

- 1) ¿Cuáles son los errores en el razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados defensores, en las Cortes Superiores de Lima y del Perú, en el año 2018?

- 2) ¿Cuáles son los resultados de la aplicación de un paradigma lógico-jurídico en quienes administran justicia y en los abogados defensores de Lima y del Perú, en el año 2018?

c) Justificación

- 1) La investigación se propuso crear un paradigma lógico-jurídico que tenga vigencia, vigor, rigor y validez en las circunstancias que comprende el uso del razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados litigantes, defensores del derecho y del valor de la justicia; para emitir resoluciones o sentencias judiciales lógicamente válidas.
- 2) De acuerdo a la afirmación anterior, el impacto del resultado de la creación de un paradigma lógico-jurídico tendrá impacto positivo en el razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados, puesto que, mejorará la forma de pensar y razonar de los magistrados: mejorarán sus opiniones y criterios que utilizan en la administración de justicia.
- 3) Un propósito importante refiere a la posibilidad del uso del paradigma lógico-jurídico, asunto filosófico, aplicarlo a situaciones concretas que motiva algunos especialistas del derecho en casos concretos o, como dice el Dr. Zavaleta (2017), se trata de **“procesalizar” a la argumentación jurídica**, es decir, “que los trabajos académicos tengan repercusión en la judicatura, especialmente cuando se tratan de los más altos órganos jurisdiccionales”.
- 4) Como una consecuencia social, el uso de un paradigma lógico-jurídico agilizará los procesos judiciales en el Perú; puesto que, al disponer del paradigma la calidad de los pensamientos y razonamientos mejorarán, porque el pensamiento del administrador de justicia decidirá mejor: con el auténtico uso de la razón. Los fiscales elaborarán mejores dictámenes: sus acusaciones tendrán mejor fundamento, en la medida en que podrá ofrecer pruebas irrefutables; ya que, éstas están respaldadas por la razón, los principios jurídicos, las leyes, la normatividad y el debido proceso.

d) Finalidad y Objetivos

Finalidad

La investigación realizada contribuye con el esclarecimiento de la verdad jurídica, la verdad científica, la precisión del correcto Razonamiento judicial y el logro de la justicia.

Objetivos

Objetivo General

Diseñar un paradigma lógico jurídico que permita resolver los problemas del razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados defensores.

Objetivos Específicos

- a) Identificar los errores en el razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados defensores: paradojas, falacias jurídicas, contradicciones, redundancias, antinomias jurídicas, Plus Petición, ultra petita, extra petita, condena injusta, la pena de muerte.
- b) Precisar los resultados de la aplicación de un paradigma lógico-jurídico en quienes administran justicia y en los abogados defensores de Lima y el Perú, en el año 2018.

e) Hipótesis

Hipótesis general

El paradigma lógico-jurídico es un enfoque científico y filosófico que permite resolver los problemas del razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados defensores.

Hipótesis específicas

- 1) El paradigma lógico-jurídico permite identificar los errores en el razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados defensores: falacias jurídicas, contradicciones, injurias, redundancias, paradojas, antinomias jurídicas.
- 2) El paradigma lógico-jurídico permite ser útil a quienes administran justicia y a los abogados defensores.

f) Variables

- 1) Errores en el razonamiento judicial de jueces, fiscales y abogados defensores: falacias jurídicas, contradicciones, injurias, redundancias, paradojas, antinomias jurídicas.
- 2) Resultados de la aplicación de un paradigma lógico-jurídico en quienes administran justicia y en los abogados defensores de Lima y del Perú, en el año 2018.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO Y ANTECEDENTES

1.1 Teoría del racionalismo jurídico

1.1.1 Concepto de teoría

Teoría es una palabra de origen griego: THEOREIN o THEORÍA, que significa “observar”, hacer referencia a un asunto provisional. Es la capacidad del intelectual para comprender la realidad por medio del lenguaje. Es un sistema lógico que se construye a partir de observaciones, reglas, axiomas, postulados, principios y persigue el propósito de afirmar ciertos supuestos o hipótesis. La teoría científica es un sistema abstracto hipotético deductivo, se rige por supuestos que los científicos se encargan de verificar.

1.1.2 Racionalismo: Forma de pensar, de filosofar basada en la razón, en el razonamiento. En la praxis, o mejor dicho en la interpretación habitual, es la capacitación del hombre en su vida diaria y en su práctica cognoscitiva para reflexionar con sensatez superando en lo posible el error de los sentidos y la emociones, de meditar en pro o en contra, de esforzarse por fundamentar sus conclusiones y actos. Consiste en una sensatez mental, en una reflexión madura y positiva. En filosofía se interpreta como una tendencia especial de la teoría del conocimiento que se contrapone al empirismo.

Según los racionalistas sólo la razón y el intelecto son capaces de brindar un conocimiento fidedigno con carácter general, necesario, claro y distinto de todas las cosas y de los mundos posibles, especialmente sobre la fundamentación de las “Ideas Innatas” y/o las “mónadas”,

conceptos propios de la mente desde el principio mismo (Descartes, Leibniz, entre otros).

1.1.3 El racionalismo jurídico

Es un sistema doctrinario que fundamenta el Derecho como ciencia sobre la base de la razón humana; es decir, solo el ser humano es capaz de observar, captar, aprehender, entender, pensar, reflexionar y discernir sobre los principios de la razón.

Conjunto organizado de ideas para explicar fenómenos. También, es un pensamiento especulativo constituido por un concepto de hipótesis.

El racionalismo jurídico es un enfoque cuyo objeto de estudio es la decisión jurídica. Concibe el acto jurídico sustentado en la razón, de allí la importancia de la lógica y la epistemología en la praxis del racionalismo jurídico y en el razonamiento judicial.

1.1.4 El racionalismo y el derecho

Según Corza (2014), el racionalismo y el derecho pueden ser gnoseológico y ontológico:

Todas y cada una de las especies de racionalismo que explicamos, tiene gran influencia en la vida del Derecho, sin embargo, dentro del Derecho el racionalismo gnoseológico y el ontológico son los que mayor influencia tienen y los que más se hacen notar, por esa razón solo se explica la influencia de estas dos especies dentro del Derecho,

1.1.5 Racionalismo gnoseológico y el Derecho:

Encontramos un racionalismo jurídico en forma gnoseológica cuando se defiende que solo se llega al conocimiento del Derecho por un camino predominantemente racional, con desprecio de las realidades ante las cuales se plantean las soluciones jurídicas. El Derecho es expresa es un producto de dos coordenadas que expresan ideales pero que están asociadas a situaciones concretas en la vida humana y su historia. En

esa situación, el punto de intersección es la autoridad, quien promulga la solución o esquema jurídico.

El racionalismo jurídico gnoseológico ignora todo el proceso creador del Derecho y solo se concentra en el estudio de la solución, la cual solo es examinada en su orden racional. En un lenguaje más claro; este racionalismo jurídico solo aplica al Derecho el método que Descartes propone para su “Matemática universal” y que no es otro que el matemático. Así como también ignorará el importantísimo papel que tiene la intuición en la formulación de los juicios del valor Justicia que son los animadores y vitalizadores de toda fórmula jurídica

1.1.6 Racionalismo ontológico y el Derecho:

Recordemos que la ontología responde a la pregunta ¿Cuál es la realidad última de todos los seres? Por lo tanto, desde la perspectiva jurídica este racionalismo deberá responder ¿Cuál es la realidad última del Derecho? Y obviamente se han dado respuestas por varios autores como las siguientes:

- a) Nociones morales: la realidad última del derecho es la justicia.
- b) Nociones racionalistas: la realidad última del Derecho es un orden estructurado racionalmente.
- c) Nociones empíricas: la realidad última del Derecho es parte de la realidad social de la que el Derecho surge históricamente.
- d) Nociones voluntaristas: la realidad última del Derecho es una decisión de la voluntad de la autoridad.

Sin embargo, dentro de este tema es más preciso enfocarnos a la noción racionalista, Godofredo Guillermo Leibnitz, lo explicó de forma clara: “La doctrina del Derecho pertenece a las ciencias que dependen de definiciones no de experiencias, de pruebas racionales, no de pruebas sensibles, y en las que se trata –por decirlo así- de cuestiones de hecho

(principio *qui sunt-ut ita dicamjuris non facti*). Pues como la justicia consiste en una cierta concordancia y proporción, su sentido puede fijarse independientemente de que haya alguien que la realice, o frente a quien se realice, así como las relaciones de los números permanecerían verdaderas, aun cuando no existiese ningún sujeto capaz de contar, ni hubiese objetos susceptibles de ser contados. En el mismo sentido puede afirmarse que una máquina, un estado o una cosa habrán de ser respectivamente, en caso de existir, útil, feliz y hermosa, aun cuando no lleguen a tener nunca existencia. No debe, pues, causar extrañeza que las proposiciones de la ciencia de que hablamos, alberguen verdad eterna. Son en su totalidad proposiciones condicionales, y tratan no de lo que realmente existe, sino de lo que, supuesta tal o cual existencia, debe ser: no tienen un punto de partida en los sentidos, si no en una intuición, clara y distinta, que Platón llamaba idea, y que literalmente significa lo mismo que definición”

El autor trata de que nos quede claro cómo es que la noción realista es la última realidad en la que está basada el Derecho, nos dice que en cuanto son deducidas con representación clara y precisa (mediante a palabras se refiere) de una definición, en virtud de una serie concordante, de definiciones que se lanzan entre sí, o, en virtud de una demostración.

- 1.1.7 Ratio:** Razón (del latín ratio): Facultad del hombre cuyo acto selecciona conscientemente; ordena, relaciona y estructura nuestras ideas, pensamientos, conocimientos en una unidad bien determinada de manera absoluta y definitiva. La razón logra una profunda unidad interna de los aspectos contrarios y de esta manera posibilita el conocimiento de los objetos en su carácter concreto o íntegro. Es también ordenar nuestros conocimientos en determinado sistema, subordinado a leyes o reglas lógicas. La razón permite descubrir las contradicciones de todos los conocimientos hasta hoy expuestos en la ciencia y la filosofía, por

ende, plantea nuevas ideas y crea un nuevo sistema de conocimientos en bien de la humanidad.

1.1.8 Ratio legis: Expresión utilizada para designar la razón de ser de la norma establecida, en la cual la interpretación saca la medida de la plena aplicación de aquélla.

1.1.9 El inicio del racionalismo moderno

Fue Renato Descartes, quien inició el Racionalismo moderno. Su aporte fundamental lo ofreció en su reconocida obra *Discurso del método*. La preocupación de Descartes era encontrar un criterio que permita saber distinguir lo verdadero de lo falso. Los resultados de su búsqueda muestran que alcanzó a formular un método de orientación con fundamento teórico y consecuencias prácticas, razón por la cual se le reconoce como aporte la creación de un método de orientación práctica, pues para Descartes nada mejor que una orientación racional en la vida para resolver los problemas humanos. Es con el método racional que se desentrañan los secretos de la naturaleza y se conocen los secretos de la creación de un mundo ordenado que sólo puede ser hechura de la sapiencia divina.

Es posible aplicar el método cartesiano al campo de derecho y específicamente al derecho procesal. Sus cuatro reglas sobre el Método racional en la actualidad se utilizan, especialmente en la conciliación judicial y extrajudicial (Centro de Conciliación Extrajudicial).

1.1.10 Esencia del aporte cartesiano

Es reconocido el aporte metodológico de René Descartes: formular un método que sirva de orientación para alcanzar la verdad – el conocimiento verdadero y discriminar lo verdadero de lo falso.

1.1.11 Las reglas del método racional, según Descartes

Descartes estableció cuatro reglas referidas al conocimiento verdadero. Cada una de ellas constituye una pauta a utilizar si se quiere lograr

conocimientos verdaderos. Quien cumple estas pautas logrará conocimientos verdaderos y la evidencia en las pruebas procesales; por lo tanto, incrementará su sabiduría.

1.1.12 Regla de la evidencia

Descartes formuló la regla de la evidencia en los siguientes términos: “No aceptar nunca como verdadero lo que con toda evidencia no se reconociese como tal, es decir, que evitaría cuidadosamente la precipitación y los prejuicios, no dando cabida en mis juicios sino a aquello que se presente a mi espíritu en forma tan clara y distinta que no sea admisible la más mínima duda” (Descartes, 1967).

Para Descartes, la Regla de la evidencia es fundamental, lo cual quiere decir que cumplir con ella implica una necesaria y suficiente intuición: la captación clara y distinta de todos los seres y entes del mundo y de todos los objetos del pensamiento con exclusión de todos los elementos del contexto en el cual existen.

Muchos jueces, fiscales y abogados litigantes no conocen esta Regla, no respetan ni lo cumplen; por lo tanto, tiene una serie de dificultades y cometen errores en sentenciar o argumentan para dictar y firmar una Resolución o fallo judicial.

1.1.13 Regla del análisis

Descartes enunció en los siguientes términos la regla del análisis: Cuando se encuentra ante una dificultad o problema: “Dividir cada una de las dificultades que hallara a mi paso en tantas partes como fuera posible y requiriese su más fácil solución” (Descartes, 1967).

La aplicación de la Regla del análisis cuando se afronta un problema exige que el problema se descomponga en sus partes componentes y se resuelve en sus partes, es decir, en sus elementos simples, considerando cada uno de ellos por separado, lo cual significa que habrá tantas soluciones posibles como elementos o partes tiene la dificultad.

Los magistrados deben utilizar la Regla del análisis en el proceso judicial, cuando afrontan los problemas de administración de justicia y deciden resolverlos correctamente. Sin embargo, se tiene pleno conocimiento que muchos secretarios son plantilleros, se copian de sentencias similares y los jueces se limitan a firmar y muchas veces hasta sin leerlos.

1.1.14 Regla de la síntesis

Descartes estableció la siguiente prescripción como Regla de la síntesis. “Ordenar los conocimientos empezando por los más sencillos y fáciles, para elevarme poco a poco y como por grados hasta los más complejos, estableciendo también cierto orden en los que naturalmente no lo tienen” (Descartes, 1967). Descartes presupone que la aplicabilidad de la Regla de la síntesis pueda hacerse en todos los campos del saber. Es lícito suponer por lo tanto que la Regla de la Síntesis se pueda aplicar al campo del derecho y específicamente al campo del derecho procesal.

1.1.15 Regla de la comprobación

De la siguiente manera formuló René Descartes la Regla de comprobación: “Hacer siempre enumeraciones tan completas y revistas tan generales que se pueda tener la seguridad de no haber omitido nada” (Descartes, 1967). Aplicado al campo de la investigación científica se tiene que tener en cuenta que al término de la investigación o trabajo científico debe hacerse la verificación del cumplimiento de las primeras reglas del método cartesiano. Aplicado al campo jurídico, se debe exigir cumplir necesariamente con la Regla de la verificación, para que jueces y fiscales no cometan errores y también para evitar omisiones que puedan afectar la correcta administración de justicia.

Los errores judiciales corresponden a la concordancia, conformidad, coherencia y humillado.

1.1.16 Enfoques en la decisión jurídica

Cáceres (2017), señala que han existido enfoques del razonamiento en la decisión jurídica:

- 1) **En el Medioevo**, se concebía que Dios determinaba la decisión jurídica. Quienes administraban justicia eran iluminados por Dios para decir la verdad jurídica.
- 2) Posteriormente, ya en la modernidad, en el **Common Law**, la decisión jurídica estaba a cargo de un jurado que decidía quién tenía la verdad en un juicio y quién no. La búsqueda de la verdad en un juicio estaba a cargo de quienes confrontaban en un juicio. Usaban la Retórica para lograr persuadir al jurado.
- 3) **En la Alemania moderna**, los jueces decidían quién era culpable en un juicio mediante un proceso subjetivo.

1.1.17 Razonamiento judicial

Concepto de razonamiento judicial

El concepto de “Razonamiento judicial” se utiliza en el sentido de resultado del uso de la razón en el campo del proceso judicial. Se trata del uso de los principios del derecho para interpretar y/o argumentar hechos, acontecimientos o sucesos tomando como referencia las leyes existentes en una sociedad; por lo tanto, jueces, fiscales y abogados litigantes, que son quienes utilizan los razonamientos jurídicos hacen uso de la lógica aplicada – la lógica jurídica – y la filosofía en su labor que los caracteriza.

El Razonamiento Judicial, en la Época Antigua se encuentra en la Apología de Sócrates, cuyo proceso y razonamiento judicial se estudia, se analiza hasta ahora. Igualmente, el proceso y el Juzgamiento a Jesús de Nazaret, el razonamiento metodológico en el Órganon de Aristóteles, en la parte de los primeros analíticos y segundos analíticos; especialmente cuando trata del silogismo (formas validas de inferencia).

Se utiliza el criterio de la verdad formal lógica como correspondencia o conformidad con la realidad existente en el Mundo en que vivimos.

Uso del razonamiento judicial

Se utilizan los razonamientos judiciales para resolver conflictos resultantes de la aplicación de las normas legales (leyes). Los razonamientos que se utilizan deben estar debidamente respaldados por la lógica jurídica.

Clases de razonamiento judicial

De acuerdo a la naturaleza del razonamiento, existen tres clases de razonamiento judicial: el razonamiento lógico, el razonamiento retórico y el razonamiento puramente jurídico.

El razonamiento lógico

Tamayo (2003: 184), dice “El razonamiento es el proceso del pensamiento cuyos términos finales se prueban por su necesidad lógica y no propiamente por su concordancia con el hecho observado”.

Es aquel que tiene una estructura: está compuesto por premisas y conclusiones. Las premisas son proposiciones, es decir, enunciados que se caracterizan por ser bien verdaderos o falsos: enuncian algo sobre el mundo existente. La lógica establece un método válido para determinar la validez de los razonamientos lógicos. Aristóteles es el creador de la lógica porque creó el método para lograr razonamientos válidos. El sustento del razonamiento lógico lo estableció el sabio más grande de la antigüedad: Este método comprende el uso de los principios 1) de identidad creado por el filósofo Parménides, que puede enunciarse de la siguiente manera: Toda proposición es idéntica a sí misma, 2) De no contradicción, formulado por Platón, que dice que No es posible que una proposición sea verdadera y falsa a la vez y 3) De tercio exclusivo o excluido, creado por Aristóteles y que reza de la siguiente manera: Una proposición es bien verdadera o bien falsa (No hay ninguna otra

posibilidad). Sustentado en estos principios el genio Aristóteles fue capaz de crear o recrear la teoría de los razonamientos.

Después de Aristóteles, los lógicos contemporáneos perfeccionaron la lógica de Aristóteles y formularon estructuras lógicas diferentes a las concebidas por el sabio estagirita. Las estructuras, vale decir las formas que concibieron los lógicos contemporáneos.

Existen tipos de razonamiento lógico: Deductivo e Inductivo. El razonamiento deductivo. La validez distingue al razonamiento deductivo respecto del inductivo: el razonamiento deductivo tiene una validez necesaria, mientras que la inducción tiene validez probable. La inducción puede fallar en la formulación de la conclusión puesto que la generalización que se formula podría no ser verdadera debido a que siempre en la inducción en las premisas que afirma – siempre – que no se han observado todos los casos.

Razonamiento jurídico

Es el tipo de razonamiento que se sustenta en las presunciones u otros factores fijados por la legislación.

El paradigma lógico – jurídico para el razonamiento judicial

Significado de paradigma

Está justificado hablar de un paradigma lógico – jurídico, primero, porque es lícito hablar de un “paradigma”. El término paradigma, de acuerdo a una recopilación de los usos del término paradigma, designa a un modelo, es decir, a un ejemplo. Así se entendió en la sabiduría común griega, esta formulación se mantuvo, pero su registro se pierde por la falta de fuentes. Esto explica por qué el término paradigma es un término del lenguaje griego antiguo. También está claro, que fue Platón quien utilizó el término paradigma con una significación especial: paradigma designa al prototipo o modelo del mundo en que vivimos. En efecto, según Platón hay dos mundos: El mundo sensible, en el que nos encontramos y nos desenvolvemos; es un mundo de acceso limitado,

porque nos desenvolvemos utilizando los sentidos y accedemos a la realidad de nuestro mundo utilizando los sentidos, pero también la razón y la inteligencia humana; pero para el sabio Platón hay otro mundo: el mundo de las ideas, que son concebidas por el fundador de la Academia como perfectas porque una característica de ellas es la perfección, y a las cuales pueden acceder los hombres sólo con el entendimiento, lo que hace que el mundo de los paradigmas pertenezca a la filosofía y sean los filósofos quienes pueden acceder a ellas. Platón formuló el proceso por el cual los sabios acceden al Mundo de las ideas y fue precisamente Platón quien consideró como paradigma al mundo de los seres eternos, del cual es imagen el mundo sensible. Este último conocimiento es muy divulgado por lo cual aparece en los diccionarios, como lo reporta Encarta (2014), que también es un diccionario que hizo una publicación presentando los significados de paradigma que reportan los otros diccionarios.

Pero actualmente, sigue siendo un concepto filosófico, y como dice Bunge (2002: 159), “Paradigma” es un término polisémico que significa “parangón”, “ejemplar”, “modelo a imitar”, “arquetipo”, “enfoque habitual”, “orientación teórica”, “estilo de pensamiento”, entre otros significados. Ejemplo: hasta el nacimiento de la física de campos y la biología evolutiva, la mecánica se mantuvo como paradigma para todas las ciencias. Hoy día, toda ciencia posee varios paradigmas. Definición: un paradigma es un cuerpo B de conocimientos de trasfondo, junto con un conjunto H de **hipótesis** (v) específicas del tema, una **problemática** (v) P, un objetivo A y una **metódica** (v) M: $P = \langle B.H.P.A.M \rangle$. Un paradigma de este tipo es una generalización del concepto de **enfoque** (v). Se produce un cambio de paradigma o un giro en la perspectiva cuando ocurre un cambio radical en las hipótesis específicas, en la problemática o en ambas. Ejemplo: Platonismo → Aristotelismo, ética kantiana → utilitarismo, pragmatismo, economía clásica → economía neoclásica, modernidad → posmodernidad.

Surgimiento del racionalismo jurídico

El racionalismo jurídico es en realidad un producto moderno. El sabio Godofredo Guillermo Leibniz – Gottfried Wihelm Leibniz, nacido en Leipzig, el 1º de julio de 1646, y fallecido en la ciudad de Hannover, 14 de noviembre de 1716, fue un teólogo lógico, matemático, jurista, bibliotecario, político y filósofo alemán, a quien se le reconoce como “El último genio universal”. Realizó profundas e importantes contribuciones en las áreas de la metafísica, epistemología, lógica, filosofía de la religión, así como en la matemática, física, geología, jurisprudencia. Denis Diderot, el filósofo deísta francés del siglo XVIII, cuyas opiniones no podrían estar en mayor oposición a las de Leibniz, no podía evitar sentirse sobrecogido ante sus logros, y escribió en la *Encyclopédie*.

Principios que acepta el racionalismo

Aceptación de los principios clásicos

Algunos principios

La necesidad del paradigma lógico – jurídico en el razonamiento judicial

El razonamiento judicial ha evolucionado tanto que actualmente es una necesidad configurar un paradigma que lo sustente: es el paradigma lógico jurídico.

Importancia de la epistemología jurídica en la formulación del paradigma lógico – jurídico en el razonamiento judicial

La epistemología jurídica es una aplicación de la epistemología, es decir, de aquella disciplina filosófica que decide bajo qué condiciones una proposición es verdadera o falsa. El objeto de la epistemología está constituido por los juicios o proposiciones sobre los cuales se decide su verdad o falsedad.

La epistemología jurídica es una disciplina que aplica la epistemología: es una disciplina cuyo objeto de estudio son los problemas de la decisión

jurídica, cuyos juicios se refieren a hechos ocurridos, por eso tiene sentido afirmar que es una disciplina meta analítica, porque trata sobre los juicios de la decisión judicial; tales juicios son ex pos fácticos, porque la decisión judicial se refiere a la determinación de la verdad de hechos como ¿Quién fue el que cometió el crimen? Esta disciplina busca la racionalidad en la decisión jurídica. Para alcanzar el objetivo de la epistemología jurídica, se exige la prueba jurídica. La epistemología jurídica es esencialmente reflexiva, ha surgido como una opción de respuesta a la pregunta propia del razonamiento judicial: ¿Epistemología o retórica?

Receptividad a los aportes del análisis del lenguaje

La filosofía analítica tiene un aporte irrefutable: la importancia del análisis del lenguaje para clarificar los problemas en el logro de la verdad. La verdad se expresa utilizando un lenguaje y éste debe utilizarse en forma debida.

El análisis filosófico del lenguaje es importante para los juristas, como dice Quinche (2013), particularmente en el análisis de los términos “intención”, “voluntad” y similares, y también en el uso práctico jurídico de los términos por parte de los abogados y juristas en general, es decir, por parte de aquellos sujetos que usan el lenguaje jurídico. No puede desconocerse el esclarecimiento del uso del lenguaje que han aportado la filosofía analítica: Hay “dos usos del lenguaje: (i) el uso ‘corriente’, esto es, el que cualquier hablante de una lengua adjudica en sus interacciones lingüísticas a los términos del lenguaje que emplea usualmente, y, al otro uso se llama “uso corriente pero técnico”, que consiste en la carga semántica compartida por una comunidad específica (en este caso, a comunidad de los operadores jurídicos)” (Quinche, 2013). De lo expresado se infiere fácilmente que el patrimonio de la filosofía analítica conduce a la clarificación de los problemas del derecho, y por lo tanto a la formulación de un paradigma lógico – jurídico en el razonamiento judicial.

1.1.18 El desarrollo de la razón para la lógica jurídica

En la Historia de la lógica jurídica y la filosofía del Derecho especialmente la filosofía del siglo XVIII (Época del Barroco) nos muestra en el conocimiento europeo, una relación, una unidad, una secuencia y una continuidad de desarrollo; en todo el pensamiento y razonamiento del hombre privilegiado que observa, analiza, piensa y trata de resolver los problemas científicos a favor de la sociedad. Principalmente se discuten, la razón que implica el estudio profundo de las matemáticas como fundamento ideal de todo conocimiento, que a su vez se constituye como la ciencia de Suprema Validez Universal; puesto que, en las matemáticas se poseen métodos de carácter irrefutable desde el punto de vista formal (ciencia formal).

La filosofía del Derecho, la lógica jurídica; a inicios de la Época Moderna encuentra su base en las matemáticas: con los grandes principios primitivos y posteriores que, hasta la fecha de hoy, prevalecen irrefutables; las normas jurídicas se establecen y se redactan sobre reglas y principios matemáticos, lógicos y axiomáticos de las ciencias formales.

Fueron los pensadores más destacados y reconocidos que pasaron a la lista especial de la Historia del conocimiento humano; tales como Descartes, Leibniz, que al mismo tiempo fueron sus filósofos, sus matemáticos y sus epistemólogos; por lo que, en respecto a este nivel de reconocimiento; en la presente tesis tratase en lo posible apoyarme en sus ideales filosóficos, matemáticos, epistemológicos a fin de darle mayor fundamento doctrinario y corroborar en la demostración de mi hipótesis.

En esta tesis, se trata de elucubrar, concatenar, relacionar, ordenar los pensamientos al modo de la lógica – matemática con el único objeto de demostrar que la lógica jurídica también tiene un verdadero paradigma

para los hombres de leyes en el proceso de razonamiento judicial se utiliza para bien de la sociedad actual. A todo ello trataré de adicionar la configuración clara – distinta, compendiada y estructurada armónicamente, por el equilibrio del razonamiento de todas las verdades y las partes del conjunto; puesto que, la ciencia el Derecho implica las órdenes de la vida cultural, política, el arte, en la música, la poesía y la convivencia universal.

En verdad, estos rasgos más comunes fundamentan es el ideal del conocimiento del Derecho como ciencia, de la lógica jurídica, del razonamiento jurídico, del razonamiento judicial, etc. y el intento de encontrar y lograr un método de conocimiento seguro y de validez universal, el predominio de la razón y la aspiración a crear un nuevo sistema total de razonamiento en el paradigma de la lógica jurídica; me anima constantemente desarrollar el presente trabajo de investigación.

Filosofía de Descartes (1596 - 1650)

Vida y obra

René Descartes (en latín Renatus Cartesius) nació en La Haye el 31 de marzo de 1596 en la Toraine, descendiente de una familia noble. Estudió en el Colegio La Fleche, se inclinó al estudio profundo de las matemáticas, geometría, álgebra, trigonometría, los cálculos y el sistema axiomático de los principios más importantes, para buscar y tratar de demostrar la verdad en ciencias formales y el razonamiento humano. Cabe mencionar entre sus obras: aportes del discurso, las meditaciones metafísicas, los principios de la filosofía, el tratado de las pasiones del alma y las reglas para la dirección del espíritu. Falleció el 11 de febrero de 1650.

Filosofía de Gottfried Wilhelm Leibniz (1646 – 1746)

Filósofo racionalista y gran figura de la matemática moderna descubridor del cálculo infinitesimal sus filósofos y sus lógicos; historiador, teólogo y diplomático. Nació en Leipzig, Alemania. Estudió en Alemania, Jena y

Anldorf; consejero en el Tribunal Supremo de Maguncia, y Director de la biblioteca de Hannover. Fundador de la sociedad de ciencias de Berlín, de la cual fue su presidente.

El pensamiento de Leibniz, se funda sobre las ideas de racionalidad, individualidad, espiritualidad, infinidad y armonía. Creador de las mónadas (unidades substanciales que son espirituales) independientes las unas de las otras, pero perfectamente acordados entre sí creadas por Dios.

Esta armonía preestablecida significa que hay un plan universal, concebido y realizado por la mónada suprema que es Dios. Por lo que se puede interpretar, que por muchos moles que existen en este mundo real, tomado en conjunto o su totalidad, es el mejor de todos los modos posibles.

Sus obras principales son: Sobre el arte combinatoria, ensayos de Teodicea sobre la bondad de Dios, la libertad del hombre y el origen del mal principios de la naturaleza y de la Grecia fundados en la razón, Monadología, Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano, Nuevo Sistema de la Naturaleza y de la comunicación de las substancias y discurso de metafísica.

Para el presente trabajo me ha permitido las clases de mis maestros Augusto Salazar Bondy y Juan Bautista Ferro Porcile; un resumen del recordado maestro sanmarquino Augusto Salazar en sus brillantes lecturas seleccionadas me permitieron analizar y aplicar los conceptos de verdad y sus principios, especialmente sobre el principio de no contradicción, principio de razón suficiente, principios primitivos, axiomas, postulados, reglas, etc. para establecer con claridad la verdad de razón y la verdad de hecho, que se aplican en el Derecho, especialmente en el Derecho Procesal y por ende en toda sentencia judicial.

El maestro Augusto Salazar nos alcanzó un pequeño resumen que pertenecía a la Monadología (primera edición, 1714), parágrafo 31-38. Traducción de Vicente P. Quintero, incluida en Tratados Fundamentales. (Leibniz, 1946).

El principio de razón suficiente; según Leibniz establece que: **“No hay nada sin una razón suficiente de su existencia”**; este principio es aplicable al terreno del conocimiento y de la verdad, por lo tanto, se puede aplicar al Derecho y al Derecho Procesal. Según la filosofía leibniziana, en una verdad de razón, el predicado está contenido en el sujeto; por lo que, aplicar una verdad de razón es lo mismo que hacer verdad de qué manera el predicado se encuentra en el sujeto. Se dice que las verdades de razón se basan en el principio de identidad y que las verdades de hecho se basan en el principio de razón suficiente.

1.1.19 Antecedentes

1.1.19.1 Antecedentes de hecho

En el Perú, el primer antecedente de hecho es la obra *Lógica jurídica* (1946) de Mariano Iberico Rodríguez, Iberico fue autor de la primera obra de lógica jurídica en el Perú. Su aporte fue registrado por Gamarra (2004).

Severo Gamarra Gómez desde el año 1995 hasta 2002 hizo una investigación para su Maestría en Filosofía, con mención en epistemología en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Los principales resultados a los cuales arribó el investigador fueron los siguientes:

1.1.1.19.2 Ámbito

El campo en el cual se hizo la investigación es específicamente el razonamiento jurídico. La investigación comprendió una experiencia en

la cual se encontraron datos para indagar en jueces, fiscales y abogados defensores.

1.2 Método

En el presente trabajo se utilizaron los siguientes métodos:

Método inductivo

Método deductivo

Método histórico

Método de interpretación de textos

Método de análisis e interpretación de normas jurídicas

1.3 Tipo de investigación

Investigación teórico–práctica, porque su intención fue aportar conocimientos teóricos, referidos a la formulación de un paradigma válido para el campo del razonamiento jurídico: elementos y aspectos del paradigma lógico jurídico, establece los conocimientos que subyacen al trabajo lógico – jurídico; enuncia la problemática que comprende la aceptación de las hipótesis que comprende el paradigma lógico – jurídico.

CAPÍTULO II

LÓGICA Y DERECHO

2.1 ¿Qué es lógica?

Lógica es una Ciencia Formal, que estudia los Principios Axiomas, las Reglas, los métodos y procedimientos para determinar la validez e invalidez de una inferencia o razonamiento o argumento.

2.2 ¿Qué es el Derecho?

Derecho, es una Ciencia Cultural, que estudia los Principios Jurídicos, las doctrinas jurídicas, los dogmas jurídicos, las normas jurídicas. Las leyes y su validez, las jurisprudencias, los métodos, procedimientos administrativos, los procesos judiciales, el razonamiento judicial, el Control de Logicidad, etc., a fin de lograr una relativa justicia, entre los seres humanos dentro de una sociedad determinada en el tiempo, en la historia y el espacio de este Mundo donde vivimos.

2.3 Lógica y derecho, dos disciplinas filosóficas interrelacionadas en el paradigma de la lógica jurídica

2.3.1 Argumentos y leyes en la práctica en derecho

Según Copi y Cohen (2011), las leyes, los tribunales y argumentos tienen relación estrecha en la praxis del Derecho Procesal Civil, Penal y Administrativo; pero quiero respetar la posición de los dos grandes autores sobre este aspecto:

Argumentos y leyes en la práctica del derecho

Las leyes —adoptadas por las legislaturas o resultantes de las decisiones de los tribunales— son los instrumentos de la sociedad para

gobernar el comportamiento. Suele trazarse una distinción importante entre la ley penal y la ley civil.

En la ley o derecho penal se establecen los límites del comportamiento permisible, se definen los crímenes y se especifican los castigos. Un crimen es una ofensa contra el orden público; la disputa en los procedimientos penales se establece, por lo tanto, entre el Estado, que es el acusador, y el defensor, que representa al acusado. Por ejemplo, el asesinato se define en el Código Penal de Estados Unidos como "la privación ilegal de la vida de un ser humano con malicia y premeditación"¹. Ante un cargo de asesinato, el defensor puede negar que su cliente fue el asesino, o puede admitir el hecho pero alegar que fue excusable, o puede negar que el asesinato fue premeditado o puede alegar que no fue un acto malicioso sino accidental. Típicamente, un crimen de asesinato involucrará a una persona muerta y la intención o estado mental del actor.

En el derecho civil se exponen las normas de conducta para determinar cuándo se está legalmente obligado a cumplir con un determinado acuerdo (o contrato) o para determinar cuándo se puede imputar a alguien una ofensa hecha como resultado de negligencia o de otra falta que implique responsabilidad civil. Por regla general, un procedimiento civil es una disputa entre particulares. La parte quejosa o demandante puede alegar que se ha roto de manera indebida, o que se produjo una ofensa ya sea a personas o a la propiedad privada por conducta negligente o no autorizada. La otra parte, o contrademandante, puede cuestionar los reclamos factuales que se le hacen, o alegar que su conducta estuvo justificada por algún otro precepto legal o tratar de mostrar que su conducta no resultó perjudicial para el demandante. Pero si logra probarse que hubo daño y que la acción sobre la que se discute

¹ Así aparece la definición de asesinato en el Código de los Estados Unidos de América, que establece la normatividad al respecto y es una especie de modelo para la comprensión del asesinato.

fue contraria a la ley, las buenas intenciones del defensor normalmente no serán relevantes². Lo que está en juego en el derecho civil no es la culpabilidad penal sino la responsabilidad civil. Así, un conductor ebrio que atropella a un peatón puede ser castigado por este crimen; pero, en un proceso independiente, puede también ser demandado por la persona atropellada y si se encuentra responsable puede ser obligado a pagar una indemnización al quejoso.

Tanto en el derecho civil como en el penal, la resolución de disputas es una función principal del sistema judicial; puede necesitarse un juicio para asegurar que la resolución sea definitiva y justa. En este proceso, los principios de la lógica son utilizados de manera muy importante. La validez y la invalidez, las reglas básicas de la deducción, los principios para la evaluación de inferencias inductivas, siguen siendo fundamentalmente los mismos y no cambian cuando se aplican en un contexto legal. Pero el papel absolutamente central del argumento para resolver controversias legales justifica la especial atención que se otorga aquí a la forma en que se aplican los principios lógicos en el mundo de las leyes y los tribunales, esta aplicación respeta los criterios de la lógica pues no de otro modo es posible entender la racionalidad de las leyes y el ejercicio profesional de jueces, fiscales y abogados defensores.

Respecto de la **función que cumple la lógica**, se refiere al uso de la lógica: sólo es posible pensar que es aplicable en el campo del derecho. La lógica no rige para las leyes morales, sólo vale en el derecho positivo, allí rige la aplicación de reglas formales.

En cuanto a las fuentes de las leyes

Se dan las leyes por las necesidades humanas, por ejemplo, en el campo del derecho administrativo, cuando los empresarios requiere

² En la Ley civil aparecen algunas prescripciones acerca de la responsabilidad penal, por lo tanto, la afirmación de que la ley civil no establece castigos no es del todo cierto puesto que en la propia ley se mencionan situaciones excepcionales.

mayor control, debido a las limitaciones de seguridad existentes, una dependencia gubernamental tiene la capacidad de crear normas para el funcionamiento de negocios; en otros casos, se crean disposiciones para los contribuyentes. En el campo de la salud es posible que una entidad puede dar normas que rige en los servicios de salud. Estas disposiciones tienen fuerza legal y corresponde al campo del derecho administrativo.

Un caso especial lo constituyen las normas que rigen en primer lugar, como es el caso de la Constitución Política del Estado, cuyas normas funcionan como principios que deben respetar las instituciones jurídicas como los tribunales, Un histórico el caso de la primera enmienda que se hizo a la Constitución política de los Estados Unidos de América. La importancia de poner en primer lugar los principios para resolver las diversas expresiones de disputas que se dan en las instituciones jurídicas. El apoyo de la lógica en la argumentación de las disputas es obvio, pero cual fuera la naturaleza de la confrontación que se argumenta, no puede dejar de lado la vigencia de la primacía de la Constitución.

En las secciones siguientes, se examinan las formas en las que los principios lógicos tienen en cuenta la evaluación de argumentos en procesos legales complejos.

2.3.2 Usos del lenguaje jurídico

Uso del lenguaje legal

Jueces, fiscales y abogados defensores utilizan el lenguaje para cumplir propósitos: para comunicar hechos, acontecimientos y conocimientos, expresar actitudes, como es el caso de las dudas. Existe otro uso: para disponer un mandato, pensando que lo que se comunica debe cumplirse, por ejemplo cuando se dice "Debes pagar una multa de..." o explicando cómo algunas cosas se deben hacer ("Si tu ingreso fue de

más de mil dólares, ya no te puedes considerar dependiente de tus padres o estudiante de tiempo completo, si tienes más de 19 años...") (en inglés Instructions, IRS Form 1040, 1987, p. 5.) o también cuando se afirma "Puede hacer aportaciones voluntarias para reducir la deuda externa como función principal ("Si no pagas la cuota, ... o proporcionas información fraudulenta, la ley prescribe que puedes ser castigado y, en ciertos casos, sujeto a persecución penal").

Argumentaciones inválidas

Hay una argumentación inválida que se denomina falacia de ambigüedad. También se le denomina falacia de atinencia. Se trata de un tipo de argumentación en la cual la conclusión del argumento no tiene lógicamente sustento en las premisas; con esta idea se quiere decir que las falacias de ambigüedad no sólo aparecen en el ámbito del lenguaje común u ordinario sino también en otros como es el campo jurídico.

Es significativa la argumentación inválida en los casos de falta de evidencia para optar por una decisión; se trata de una falacia que se conoce como argumento "ad ignorantiam". En el campo del derecho, las pruebas se sustentan en indicios objetivos, allí radica el sustento de la argumentación jurídica, pero obviamente hay casos en los cuales la base del argumento no se da, lo cual hace inválido el argumento.

Un tipo de argumentación que parece falaz es aquella en la cual se recurre a una sentencia anterior realizada por la autoridad. Hay una argumentación falaz conocida como argumento "ad verecundiam", pero en el campo jurídico se admite que lo afirmado por la suma autoridad tiene que tenerse en cuenta en las decisiones de tribunales de menor jerarquía. No puede haber contradicción sino coherencia en la decisión jurídica, pero la jerarquía de la institución jurídica así lo decide, y de manera fundamental.

Lo expresado anteriormente nos permite afirmar que el argumento ad verecundiam hay una apelación incorrecta a la autoridad.

Esta práctica también es válida: la aplicación legal correcta –vale decir correcta decide de manera válida otras aplicaciones posteriores. Quienes practican la decisión jurídica y aquellos que están relacionadas a ella se guían de las decisiones anteriores en casos que tienen las mismas características: Si la ley se aplicó a casos semejantes, la decisión es la misma. Jueces, fiscales y abogados defensores se orientan por el imperio de la ley, la cual se respalda en la lógica de la decisión.

Finalmente, la lógica admite que el argumento ad hominem es falaz, pero es posible que en un juicio sea contradicho por la evidencia, lo cual puede estar asociado a la confiabilidad del testimonio. Los jueces y fiscales deliberan sobre qué testimonios valen, son confiables. Es obvio que un testimonio falso no es confiable. Al respecto, suele mencionarse como ejemplo paradigmático el caso del juicio que ganó Abraham Lincoln siendo aún joven: En el juicio, el testigo de la parte contraria había declarado que a la luz de la luna había visto al cliente de Lincoln en la escena del crimen. Lincoln preguntó al mencionado testigo la fecha del crimen; después de dar la fecha, mostrando el almanaque con su mano, Lincoln probó que ese día no había luna. El argumento ad hominem sirvió a Lincoln para ganar el juicio. Con lo cual se afirma que es posible que haya un argumento ad hominem cuya apelación sea correcta.

Otro ejemplo paradigmático se encuentra en el juicio en el cual un funcionario federal acusó de fraude al reconocido comerciante neoyorquino Henry Lazarus. En este juicio el testigo Charles Fuller dijo como testimonio que Lazarus le dio dinero para que ocultara la fabricación defectuosa de bienes. Un consejero de la defensa había

investigado a Fuller y encontró una copia de su solicitud de empleo en el Gobierno. Se reproduce el interrogatorio en el juicio,

P. "Ahora, señor Fuller, en su solicitud, que usted firmó y rubricó, incluyó su fotografía, ¿no es así?"

R. "Sí señor."

P. Acerca de sus empleos anteriores y usted dijo "de febrero de 1897 a agosto de 1917, 20 años, en Brooklyn, trabajé como supervisor para Vulcan Proofing Company con un sueldo de 37.50 dólares a la semana".

P. "Escribió eso, ¿no es cierto?"

R. "Sí."

P. "¿Y es correcto?"

R. "Sí."

P. "¿Trabajó usted 20 años para esa empresa, de 1897 a 1917?"

R. "No."

P. "¿Desempeñó usted el cargo de supervisor?"

R. "No."

P. "¿Es falso entonces?"

R. "Sí."

P. "¿Sabía usted que era falso?"

R. "Sí."

P. "¿Lo escribió sabiendo su falsedad?"

R. "Sí."

P. "¿Lo hizo intencionalmente?"

R. "Sí."

P. "¿Y sabía que cometía perjurio al hacerlo?"

R. "Bueno, yo no lo vi desde esa perspectiva."

P. "¿No sabía que cometía perjurio al afirmar que había trabajado veinte años en esa compañía?"

R. "Sí."

P. "¿Y ahora también está cometiendo perjurio?"

R. "Sí."

P. "¿En un caso en el que está en juego la libertad de una persona?"

R. "Sí."

P. "¿Y sabe usted que el jurado puede reconsiderar la veracidad de su testimonio?"

R. "Sí."

P. "Cuando usted declaró deliberadamente esa falsedad y la firmó, ¿sabía usted que estaba cometiendo perjurio?"

R. "Bueno, yo no lo vi desde esa perspectiva."

P. "Ahora que está en juego la libertad de un ciudadano de esta comunidad, ¿lo ve usted desde esa perspectiva?" (Lempert y Saltzburg, 1982: 300-301).

Es reconocido el argumento de Sócrates, quien en su defensa en el Tribunal ateniense, que ocurrió en el año 399 a. C: no se defendió su inocencia sino atacó a su acusador –Melito-, quien acusó al sabio de ateo, pero como afirmó también que Sócrates creía en varios dioses y hacía esfuerzos por difundir esta idea, acusó al autor de la mayéutica de atentar contra las creencias griegas. El sabio formuló un argumento ad hominem puesto atacó al adversario en vez de enunciar evidencias que probaran su inocencia.

El argumento ad misericordiam es otro argumento falaz. Se caracteriza por pedir piedad en lugar de argumentar mediante pruebas que evidencien que un acusado no es culpable de un delito. Que alguien sea pobre no libra de culpabilidad a un acusado, o como en el caso histórico de Sócrates, que el sabio tenía que dejar a una mujer viuda e hijos huérfanos que no podrán beneficiarse de la presencia y asistencia de un padre no es argumento para declarar inocente a Sócrates de las acusaciones de Anito, Melito y Licón. Era necesario argumentar correctamente y parece que Sócrates no hizo lo que correspondía desde el punto de vista de la argumentación correcta. Por eso tiene sentido la

afirmación que dice que Sócrates no supo defenderse, vale decir, no argumentó correctamente: utilizó un argumento ad misericordiam, es decir invocó a la piedad de los jueces.

Otro argumento falaz es conocido como “argumento ad baculum”, el cual es un razonamiento inválido por recurrir a la fuerza. Toda norma pretende siempre propósitos nobles, es decir, buenos, Si las normas se establecen por instituciones reconocidas por ley, los ciudadanos tienen la obligación de respetarla y cumplirlas. El Estado es la institución de hacer respetar las leyes y un Estado es eficaz cuando logra que los ciudadanos cumplan la ley, por lo tanto se considera que cuando se utiliza una amenaza puede estar realizando una acción que favorece la eficacia de la norma. Algunas expresiones que significan una llamada de atención para respetar la norma estarían consideradas dentro de los casos de acciones que contribuyen con el cumplimiento de las normas. Por lo dicho, entonces, recordatorios como “los bebedores serán encarcelados”, “prohibido arrojar basura bajo pena de arresto”. “No estacionarse aquí bajo pena de multa”, “los violadores de niños serán condenados a condena perpetua” estarían justificados porque se piensa en el cumplimiento de la ley y busca el respeto de los derechos de los ciudadanos.

Cuando la apelación a la fuerza evita la ocurrencia de actos que la ley prohíbe, hacen tal apelación sea legal. El estado utiliza mecanismos coercitivos para que la ley se cumpla. Solo de esa manera el Estado puede ser eficaz.

Es el temor al castigo o al daño puede evitar la realización de actos criminales o de actos dañinos para otras personas. Este temor y sus consecuencias hacen legítima la *apelación a la fuerza* que otorga "uñas" y "dientes" a la ley, haciéndola eficaz.

La precisión de las leyes

Una característica de toda ley es su *claridad*. La ley es clara cuando los ciudadanos la entienden, y por lo tanto, es obvio que la claridad es un apoyo para que la ley se cumpla, pues es porque las leyes con claras que se comprenden y por lo tanto se rea de esa manera una condición que favorece su cumplimiento.

En la experiencia de la práctica jurídica, se utilizan definiciones estipulativas, que se utilizan cuando hay la necesidad de comprender de manera especial un texto, como es el caso de la expresión “declarante” en el derecho norteamericano, significa persona que ha hecho una declaración y “declaración” es el documento ejecutado por el declarante Michigan House of Representatives, Bill 4176, Sección 2 (b) y (c). Las definiciones estipulativas ayudan a la comprensión no sólo de textos jurídicos sino también a la práctica racional y comprensiva del derecho.

En el ejercicio del derecho también se usan “definiciones aclaratorias”, cuando unos términos son susceptibles de entenderse en más de una manera. Se trata de lograr que la comprensión de las proposiciones sea única, Se aclaran los términos por medio de definiciones que adoptan el nombre de “definiciones aclaratorias” precisamente porque de lo que se trata de evitar que sea posible más de una interpretación terminológica; se elimina las dudas de comprensión mediante tal tipo de definición.

Si no hubiera definiciones aclaratorias, habría dificultades para determinadas acciones humanas, y para emitir un juicio respecto de tales acciones, por ejemplo, en el campo del ejercicio de la medicina, ¿a quién se le denomina “enfermo terminal”? se ha necesitado de una definición aclaratoria al respecto: aquel paciente tiene una enfermedad que a juicio de los médicos se estima incurable y cuyo deceso ocurrirá en un plazo estimado en un año. Lo propio ocurre con el concepto de “intervención médica”. Actualmente, se concibe que intervención médica

es toda medicina, procedimiento dispositivo que el médico prescribe, administra o autoriza.

De no existir definiciones aclaratorias habría recelos, dudas y juicios erróneos y los profesionales de la salud no tendrían qué atenerse porque unos términos serían susceptibles de entenderse de más de una manera.

Uso de la inducción en el Derecho

En la vida diaria razonamos: en unos momentos hacemos uso de la inducción y en otros momentos usamos la deducción; también ocurre a veces que en discursos extensos alternamos esos usos; frecuentemente observamos lo que ocurre en la realidad y luego generalizamos nuestras observaciones, de manera que estamos usando la inducción. Si después de obtener un conocimiento vía inducción y tomamos esos conocimientos inductivos como punto de partida y haciendo uso de las reglas lógicas inferimos otros conocimientos estamos dando paso a otro tipo de razonamiento: la deducción. En la vida diaria, ambos tipos de razonamiento se usan; en el ejercicio del derecho también se usan de esa manera los razonamientos pero en este campo la rigurosidad lógica es exigida para alcanzar el éxito profesional. El discurso legal que manejan jueces, fiscales y abogados defensores respeta los principios de la lógica, de allí que se habla de una lógica jurídica.

Cuando los jueces comunican una decisión en un juicio, cuando los fiscales formulan acusaciones y cuando los abogados defensores esgrimen argumentos para defender a sus clientes, hacen uso de razonamientos inductivos y deductivos. Las controversias entre estos profesionales demandan el uso de los razonamientos inductivos y deductivos, razón por la cual es en el campo del derecho donde se usa más la lógica jurídica, de allí que es cierto que la lógica jurídica es un poderoso instrumento de jueces, fiscales y abogados defensores.

El razonamiento inductivo es determinante en el razonamiento judicial puesto que en los tribunales, quienes participan exponiendo primero observaciones, las evidencias son necesarias y constituyen el punto de partida en el razonamiento judicial; como no falta quienes discrepan de la presentación de unos hechos, aparecen así los primeros desacuerdos y surgen de ese modo las controversias, de manera que es susceptible discutir sobre la acusación a un ciudadano. Los jurados, luego de escuchar la presentación de los hechos deben adoptar decisiones, haciendo uso de la legislación respectiva vigente, pero es necesario reafirmar que el punto de partida de la decisión jurídica está en la presentación de los hechos, en su organización, razón por la cual se puede afirmar por eso que la inducción es el punto de partida de la decisión jurídica.

La deducción en el Derecho

En la discusión jurídica, primero se presentan los hechos, en la mejor forma, y es en este momento en que hace uso de la inducción, pero luego de la precisión de los hechos se usan las normas legales para dar razón de los asuntos factuales, se formulan conclusiones al respecto y entonces cuando se hace uso de los argumentos, se abre paso al uso de la deducción. Así es el mecanismo lógico que utilizan los jueces cuando formulan una sentencia y los fiscales cuando la solicitan,

Hay una estructura lógica en la decisión judicial: las premisas son los hechos y la sentencia es la conclusión. Si el juicio es penal, el juez impondrá un castigo y si hay varios castigos, obviamente que habrá más de una conclusión.

Como es posible que una de las partes del juicio no esté de acuerdo con la sentencia, sea en la presentación de los hechos como también en el uso de las normas legales, entonces procede a una apelación si el juicio no está en la última instancia. Los jueces tienen la potestad de decidir si

la apelación procede o no; para decidir sobre la procedencia tienen en cuenta si los argumentos de la apelación son correctos o no y así determinan una decisión al respecto.

La formalidad del razonamiento judicial

En la decisión jurídica se parte de los hechos y luego de usar las normas y el razonamiento judicial se establecen las decisiones (conclusiones). Pero debe haber una *certeza en la formulación de los hechos*. Es el grado de certeza lo que decide el fundamento de la decisión jurídica y es eso lo que discuten los participantes del tribunal; por lo tanto, la lógica jurídica es el instrumento, pero la certeza en la formulación de los hechos puede discutirse porque puede haber error, como también formulación falsa de los hechos. El razonamiento inductivo es la base de la decisión judicial, pero también interviene el razonamiento deductivo para la explicación de los hechos y dar una sentencia. Las sentencias se establecen por la deducción susceptible de hacer a partir de los hechos, con las leyes de respaldo y con el uso de la deducción. El ejercicio profesional de jueces, fiscales y abogados defensores deben poseer un manejo de la deducción.

Ante los problemas judiciales, la resolución de los casos de decisión jurídica será eficaz si el razonamiento de jueces, fiscales y abogados defensores instrumentalizan adecuadamente la lógica jurídica, es decir, si usan la razón en la argumentación jurídica, si hay un respeto de los principios de la lógica.

CAPÍTULO III

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

3.1 Concepto de argumentación jurídica

Se denomina Argumentación jurídica al razonamiento complejo que usan las personas a fin de persuadir mediante la comunicación y el esclarecimiento teórico la validez de una tesis que se considera no ha sido comprobada o conocida.

3.2 ¿Para qué se usa las argumentaciones?

Las argumentaciones se usan para que las tesis que se discuten sean admitidas por las personas a quienes se dirige el argumentador. La argumentación está orientada específicamente a persuadir y particularmente para lograr que los persuadidos obren conforme a los designios de quien persuade. “La eficacia de la argumentación consiste en imprimir a la tesis esgrimida una vitalidad tal, la fuerza convincente, que conduzca a los interlocutores, a los destinatarios de la argumentación, hacia la acción u omisión que busca el argumentante” (Mass, 1988: 400).

La argumentación fue usada por los filósofos griegos desde los albores de la civilización occidental. Se atribuye a Platón la creación del paradigma de argumentación usada en la dialéctica de la discusión, que un método propuesto y reconocido para alcanzar la verdad.

3.3 Ámbito de desenvolvimiento de la argumentación

Lo que ya se ha probado, y por lo tanto se acepta, no requiere argumentarse y pertenece por lo tanto al campo de lo necesario. Lo

comprobado por la ciencia no requiere argumentarse; en cambio, lo que aún no es aceptado por todos, requiere argumentarse, se necesita en este caso que con el uso de la argumentación se penetre en el campo de lo probable.

3.4 Objeto de la argumentación

El objeto de la argumentación es toda entidad, real o ideal que suscita puntos de vista contrarios, la argumentación se ubica siempre entre un pro y contra. De allí que se haya afirmado que “desde el punto de vista del grado de veracidad, es objeto de la argumentación todo aquello que es considerado verosímil, posible o improbable, válido, inadmisible o inadmisible” (Mass, 1988: 402).

3.5 Estructura de la argumentación

Los lógicos se han logrado de estudiar la estructura lógica de la argumentación. Ellos han señalado que en toda argumentación siempre se encuentra:

- a. Una tesis, que se discute.
- b. Un fin persuasivo.
- c. Un conjunto de fundamentos, que son de diversa naturaleza y que se usan de acuerdo a las necesidades de la argumentación. Estos fundamentos pueden ser lógicos, como por ejemplo los razonamientos o inferencias, los hechos, es decir, los elementos componentes de la realidad, los datos, es decir, las premisas de la argumentación son necesarias, pero nada más que necesarias (en cambio, las premisas de la demostración son necesarias y suficientes). “La argumentación opera básicamente mediante inferencias por abducción” (Mass, 1988: 103), es decir, mediante inferencias inductivas, transductivas o deductivas, en las cuales cuando menos una de las premisas es un juicio probable, verosímil; especificidad que determina que la conclusión también sea de igual naturaleza que los primigenios.

3.6 El requisito del rigor en la argumentación

Desde la Antigüedad, la argumentación fue utilizada con rigor lógico, así se aprecia en los diálogos de Platón. La rigurosidad consistía desde ese entonces en seguir las prescripciones de los principios lógicos, tres de los cuales fueron descubiertos y usados a la perfección por Aristóteles. La argumentación se ha usado siempre con orden, claridad y con sustento adecuado: opiniones calificadas o reconocidas, observaciones rigurosas, lenguaje estrictamente formulado – por ejemplo, sin anfibologías -. Cuando se argumenta, es posible seguir un lenguaje literario, pero la exigencia del rigor debe ser aquí más implacable, por eso es que es conveniente usar metáforas, pero con sagacidad; cuando se usa la ironía, es necesario expresarlas con fineza. La terminología debe usarse de acuerdo al nivel de discusión: depende con quienes se discute.

3.7 La argumentación falaz

La argumentación falaz es la infracción intencional de las reglas de inferencia, de manera que, aunque tiene la apariencia de ser un razonamiento válido, no lo es.

Existe una larga lista de argumentos falaces. El peruano Mass (1988), hace una enumeración de falacias, y entre ellas estudia una que es conocida como falacia de negación de antecedente.

3.8 Diferencia entre falacia y paralogismo

La falacia es intencional, quien la usa sabe que se trata de un razonamiento inválido, en cambio en el paralogismo, quien razona no se percata de la invalidez.

3.9 El argumentum a contrario

Como dice Ulrich KLUG, “La mayor parte de las veces, el razonamiento a contrario se examina al tratar el problema de la analogía, ya que en los casos en que surgen dudas sobre la aplicación de leyes determinadas

no es raro que sean ambas formas de razonamiento las que estén en cuestión (Klug, 1998: 176).

3.9.1 Estructura del argumentum a contrario

Todo argumentum a contrario, que a veces se conoce como argumentum a silentio, tal como lo reseña Ulrich Klug, tiene la siguiente estructura:

V1, V2, V3, Vn (1) Supuestos

R1, R2, R3, Rn (2) Consec. Jur.

Esta estructura se interpreta en los términos siguientes: Quien razona con un esquema de argumentum a contrario parte de supuestos, en el cual por lo menos uno de ellos es plausible. Luego, usa reglas lógicas, legando a consecuencias jurídicas.

En la lógica tradicional, la estructura del argumentum a contrario incluye varias formas de razonamiento, pero para la Lógica Jurídica sólo interesa el esquema de razonamiento.

3.10 Ejemplos de razonamiento jurídico a contrario

Klug (1998: 176, ha suscrito el siguiente ejemplo: Se parte “de la admisibilidad de varios domicilios para las personas naturales, regulada en el Par. 7 del Código Civil alemán, se concluye que para las personas naturales y, de esta manera, no llenan los supuestos del Par. 7 de dicho Código”. El mismo autor escribió: “En el campo del Derecho Penal tuvo en otro tiempo actualidad el razonamiento a contrario a propósito de la discusión sobre el derecho penal económico, así como del derecho impositivo y de divisas, el error jurídico – penal (no culpable) debe ser tomado en consideración. Se discutía si, partiendo de ese hecho, había que admitir per argumentum a contrario la conclusión de que el error jurídico penal no culpable no puede ser tomado en cuenta en general” (KLUG, Otro ejemplo de argumentum a contrario se encuentra en el Par. 16 del Código alemán, el cual contiene una prescripción, según la

cual, el desconocimiento de circunstancias de hecho preexistentes opera en beneficio del autor, en perjuicio cuyo operarla entonces, a contrario, la suposición errónea de circunstancias de hecho que no preexistían"

3.11 Aplicación jusfilosófica del razonamiento a contrario de Kelsen

Kelsen (1990: 177) ofreció su "norma negativa" que dice: "Se es libre con respecto a lo que no está obligado a hacer u omitir"

Las expresiones latinas:

"Qui dicit de uno, negat de altero".

"Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis".

3.12 Reclamación por la omisión del razonamiento a contrario

Ha ocurrido que se ha reprochado al legislador la omisión de un razonamiento a contrario: El Tribunal Constitucional Federal alemán tuvo que examinar si deberla verse una violación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental alemana), relacionado al hecho de que la Ley Federal sobre Caza prescriba que, para obtener una licencia de caza con halcones, de acuerdo con las prescripciones sobre el examen de los cazadores, se debe aprobar un examen de tiro, aunque los cazadores con halcones no utilicen armas de fuego. El tribunal resolvió la inconstitucionalidad de la regulación (Parág. 15, Párr 7, frase 1 en conexión con el párr. 5, frase 1 de la Ley Federal sobre Caza en la versión de 1976). La explicación que se ha ofrecido al respecto señala que "la obligación de comprobar conocimiento y capacidad en materia de armas, impuesta a los cazadores con halcones, no puede fundamentarse en el hecho de que el derecho federal sobre caza no hace diferencia alguna entre tipos de caza por lo que se refiere al examen de los cazadores. El mismo legislador se ha apartado de ese principio cuando se trata de los halconeros y exigido, complementariamente el examen de los cazadores, un examen de los halconeros. De la misma manera como el legislador ha considerado que el examen de los cazadores por sí solo no es suficiente comprobación

de la capacidad para ejercer la caza con halcones, él tendría también que haber considerado, a contrario, que las exigencias en el examen de los cazadores relativas a los conocimientos y capacidades en materia de armas no están prescriptas para la caza con halcones" (Klug, 1998: 177).

3.13 Objeción del argumentum a contrario usando la lógica clásica: teoría de las inferencias inmediatas

Si disponemos como medio la Lógica clásica, el esquema de razonamiento que se estudia resulta objetable. Se requiere de la teoría de las inferencias inmediatas (teoría de inferencia teniendo una sola premisa).

En la teoría tradicional, una inferencia inmediata válida tiene como premisa un juicio de forma categórica universal y afirmativa ("Todo S es P").

El esquema silogístico sería representado así:

Todo S es P

Ningún no-S es P.

Una comprobación de la invalidez del argumentum a contrario no recurre solamente a la evidencia. Lo que sí puede examinarse es qué puede inferirse a partir de la premisa, siguiendo las pautas de las inferencias inmediatas. Sólo se pueden inferir las siguientes proposiciones, a partir de la proposición Todo S es P:

- a. Por subalternación: algunos S son P.
- b. Por oposición contraria: es falso que ningún S sea P.
- c. Por oposición contradictoria: es falso que algunos S no sean P.
- d. Por inversión (impropia): algunos P son S.
- e. Por contraposición (propia): ningún no-P es S.
- f. Por contraposición (impropia): Algunos no-P no son S.

Según las leyes convencionales de la inferencia, no se pueden sacar más inferencias inmediatas a partir de la premisa mencionada. El razonamiento "Ningún no- S es P" es inadmisible lógicamente y sólo sería admisible si S y P coincidieran.

3.14 Afirmación del Consecuente

Cuando se viola la regla de negar el consecuente (*) se incurre en la falacia de afirmar el consecuente.

Transcribimos a continuación un ejemplo y el comentario pertinente:

"Si M tiene ideas subversivas, votará por la ley.

"M vota por la ley

"M tiene ideas subversivas"

"Su forma es:

$p \supset q$

q

\therefore, p

En esta estructura lógica, la inferencia de p presupone que p es la única condición en la que q es verdadera. Pero no hay nada en la proposición implicativa "Si tiene ideas subversivas, votará por la ley" para garantizar tal suposición. De hecho, la matriz de la función ejemplificada, a saber:

" $p \supset q \cdot \sim q \cdot \supset \cdot \sim p$ "

demuestra **que p** puede ser falso conjuntamente con la verdad de

$p \supset q \cdot \sim q$)

Por lo tanto, la verdad conjunta de **q** y de $p \supset q$ no es justificación lógica para sacar la conclusión **p**.

La afirmación del consecuente (dado como premisa $p \supset q$) es una falacia

3.15 Relación entre decidir, argumentar, explicar y justificar

Si se acepta lo anterior, entonces el Derecho puede verse como un entramado muy complejo de decisiones vinculadas con la resolución de ciertos problemas prácticos. Pero decidir, hemos visto, no es argumentar; los razonamientos, los argumentos son propiamente son razones que respaldan las decisiones.

Hay dos clases de razones que tienen en cuenta los seres humanos cuando realizan sus acciones y esta afirmación vale también en la decisión jurídica. *La primera es la razón explicativa* ofrece una respuesta a la pregunta porqué ocurren las acciones, de allí su nombre. En la decisión judicial, las razones explicativas exponen las causas de los hechos, la explicación es teleológica porque se tienen en cuenta los fines de las acciones, pues, siempre las acciones humanas presuponen fines. *La segunda clase se denomina razones justificadas*, es una explicación pero ofreciendo el valor de la corrección del comportamiento o por lo menos la aceptabilidad del mismo. Las explicaciones justificadas tienen en cuenta la ética; en efecto, tiene en cuenta el deber del comportamiento. Una distinción entre razones explicativas y razones justificadas en tanto las explicaciones son respuestas a las preguntas al tipo ¿por qué? Puede expresarse de la siguiente manera: "¿Por qué X realizó Y?" "Podrá ser que lo hizo por causa de Z" o "con el propósito de lograr F"; pero "X debería tener la obligación de realizar Y". No es una explicación, sino una justificación de la conducta de X.

Con lo afirmado anteriormente se sostiene que no es lo mismo explicar que justificar: justificar es explicar pero ofreciendo un valor en la explicación. Este argumento de distinción sirve también para la distinción entre razonamientos del tipo teórico y justificativo.

La distinción entre explicar y justificar, entre razonamiento teórico y justificativo puede apreciarse en el siguiente ejemplo.

En febrero de 1995 se suscitó en Esparta un grave conflicto jurisdiccional. El Tribunal Constitucional había resuelto un determinado recurso de amparo en sentido opuesto a la decisión adoptada por el Tribunal Supremo; pero, además, el Constitucional no se limitó a anular la anterior sentencia del Supremo, sino que declaró firme la audiencia Provincial de Madrid que era aquella que el Supremo había casado. La sala primera del Tribunal Supremo entendió que eso suponía una extralimitación de poder por parte del Constitucional y acordó acudir al Rey para que, en ejercicio de la función arbitral que la Constitución le reconoce, corrigiera de alguna forma la situación. En este caso, la explicación para que el comportamiento de la sala del Supremo podría ser, por ejemplo, la animadversión que pudieran sentir sus magistrados frente a un órgano que, de alguna forma, les hacía perder su carácter de "supremo", y/o el intento de lograr que en el futuro el Tribunal Constitucional no volviera a tomar decisiones de ese tipo. Sin embargo, el acuerdo de la sala del Supremo, sólo estarla justificado si es que, verdaderamente, la Constitución y el resto del ordenamiento les autorizaba a actuar así. La opinión pública y, en particular, la comunidad jurídica entendieron, en forma casi unánime, que no era ese el caso y esta fue seguramente la explicación de que el acuerdo, finalmente, no se tramitara.

El razonamiento jurídico es en esencia y necesariamente justificativo, porque en los discursos que utilizan jueces, fiscales y abogados defensores utilizan proposiciones que explican poniendo de relieve los valores que la sociedad considera importantes. Esta afirmación no quiere decir que no se utilice también no se utilicen razones de corte explicativo.

Cuando los jueces motivan una sentencia, enuncian razones justificativas utilizando el silogismo judicial, es decir, parten de premisas, que son enunciados fácticos, en tanto se presentan un conjunto de

hechos, se utilizan razones explicativas para cumplir con esta labor pues los hechos deben presentarse ordenadamente y de acuerdo al criterio de claridad.

¿Qué es lo que hace un juez cuando justifica sus decisiones? Ofrece razones que permitan concebir su veredicto como correcto. Hay referencias que tiene en cuenta el juez para cumplir con esta exigencia: que la sentencia adoptada esté respaldada por la autoridad; pero también puede estar referido al procedimiento seguido o al contenido de su decisión.

En el medioevo, de manera imperante, los jueces invocaban en sus justificaciones a la ley de Dios o al Santo Evangelio, pero también se hacía respaldar en la voluntad expresada por el Rey, pero la modernidad ha cambiado los criterios. Ahora el criterio de autoridad que se reconoce es la Constitución, considerada “ley máxima”, que se superpone a todas las otras leyes. La Constitución debe ser respetada por todos y los jueces y fiscales están para hacerlas respetar.

Se concibe que una norma es una “metanorma” cuando ésta última establece obligaciones a quienes dan normas para que expliquen por qué se dan las normas, lo cual está relacionado a la obligación de argumentar acerca de por qué se generan las normas.

Tres concepciones de la argumentación

Para ofrecer una definición de argumentación debe comprender tanto una precisión de lo que significa argumentación como actividad, como también la argumentación como producto de esa actividad, conviene tener en cuenta los elementos que integran toda argumentación.

- a) **Enunciados** que la argumentación. Son proposiciones. Los elementos no proposicionales no cuentan en el argumento.

- b) **Premisas.** Éstas son proposiciones que está al inicio del argumento. Es posible que las premisas sean implícitas, es decir, que están sobreentendidas en el argumento. Que las premisas son implícitas no quiere decir que no existen, más bien existen pero no se enuncian y se sobreentienden.
- c) Un conjunto de **conclusiones.** El nombre de conclusión alude a proposición final. Está relacionado a las premisas por medio de conectores lógicos.
- d) **Relación.** Este elemento permite unir lógicamente las premisas y las conclusiones.

Lo que quiero decir con esto último se deja explicar bien con un ejemplo. Hay un filme reciente, cuando Harry encontró a Sally, que contiene una divertida escena en la cual el protagonista, Harry, alardea, frente a Sally, de sus habilidades amorosas. Cuando Sally le pregunta ¿cómo puedes estar tan seguro de ello? Harry le contesta que eso es algo que, sencillamente, "se nota" cuando se está haciendo el amor. El argumento no convence a Sally quien, para mostrar que Harry podría haber sido "engañado" por sus amantes, simula -mientras permanece sentada ante la mesa de un restaurante repleto de gente- un orgasmo, lo cual, tanto al espectador como a Harry le resulta un "argumento" bastante contundente. Sally no ha articulado palabra -en la mesa se limita gemir y a respirar entrecortadamente-, pero su acción puede considerarse un tramo de una actividad argumentativa -como la práctica de una prueba de un proceso judicial-: lo que ella hace traducir, no es una forma de apoyar, el enunciado: "un orgasmo es algo que puede simularse".

Revisada la literatura acerca de la argumentación, puede afirmarse con certeza que no hay un solo concepto ni una definición única al respecto. Es así porque

Ahora bien, a pesar de la existencia de estos elementos comunes, no hay una única forma de entender lo que son las argumentaciones y los argumentos. Básicamente, puede hablarse de tres concepciones distintas que, a falta de un nombre mejor, se denominarán concepción formal, material y pragmática. Cada una de ellas, como ahora veremos, interpreta esos elementos en forma distinta.

- 1) La concepción formal es la manera de apreciar el argumento como una inferencia válida: el argumento parte de premisas verdaderas, su utilizan reglas lógicas para obtener proposiciones también verdaderas. Lo que garantiza el paso de las premisas -verdaderas- a conclusiones –también verdaderas- es el uso los principios lógicos, verdadero sustento de la validez de los argumentos. El nombre de “concepción formal” obedece al hecho de que quienes conciben al argumento como una inferencia válida aceptan que la relación entre premisas y conclusión como válida lo hacen formalmente, vale decir, no está en consideración los contenidos de las relaciones formales que se asumen como válidas.

La concepción formal se ocupa de los productos de la actividad de argumentar y no en la actividad misma. Su dedicación se orienta a formular los esquemas de la argumentación, que sirven para decidir en qué casos son válidos los argumentos. En el lenguaje natural existen muestras de errores de argumentación. Alchurrón (1995) ha destacado esta debilidad de ese lenguaje y ha puesto de relieve la ambigüedad del lenguaje natural, que no garantiza el rigor lógico cuando se intenta pasar de las premisas a las conclusiones. Si es así, el intento de elaborar lenguajes que intentan los lógicos divergentes no sería procedente y no conduciría a nada realmente serio en el campo de la lógica.

Es cierto que en la lógica los elementos integrantes de las inferencias las proposiciones y por lo tanto siempre son calificables bien como verdaderas bien como falsas; cuando se aplica la lógica al campo

jurídico se utilizan normas, de las cuales no podemos decir que bien son verdaderas, bien falsas.

En la inferencia, la lógica concibe a la conclusión como incluida en las premisas. Los analistas lógicos denominan “*reflexividad*” a esta característica. La conclusión lógica no agrega absolutamente nada a lo afirmado en las premisas.

En la concepción formal se sostiene que usando los principios lógicos la conclusión deriva de las premisas, también se afirma que de las premisas y de la afirmación de la conclusión se deriva otra proposición que se admite también como derivada de las premisas. Esta característica es denominada “*de corte*”.

La propiedad de *monotonía*, prescribe que si un enunciado es consecuencia de un conjunto de premisas, ese enunciado seguirá siendo consecuencia de cualquier ampliación del conjunto de premisas, ese enunciado será también una ampliación del conjunto de premisas. Hay entonces una posibilidad de deducciones que son susceptibles de realizarse.

Debido a la potencialidad que posee la lógica ha servido para pensar en aplicar los distintos campos del saber y la experiencia humana. Lo que se reconoce de la lógica es su criterio que se utiliza para verificar si un argumento es correcto o no.

Pero si bien es cierto se reconoce el aporte de la lógica se considera que no es suficiente porque la labor jurídica no se agota con el aporte de la lógica.

La *concepción material* de la argumentación. Se reconocen en este aspecto los aportes de Viehweb en lo que concierne a la tópica jurídica que es una técnica que el autor denominó *ars inveniendi*, porque según su creador era la técnica del descubrimiento y el examen de las premisas. Esa técnica es útil cuando se admite enunciados de contenido: premisas materiales que ofrecen un apoyo para la resolución de un problema práctico.

También está dentro de la concepción de la argumentación la teoría de Raz acerca de las razones para la acción. Se considera en esa teoría que las acciones humanas siempre son susceptibles de explicarse en función teleológica: hay fines que dan razones de la praxis humana. Unas razones son nobles, otras no.

Sobre el tema de discusión justificación interna o justificación externa, Wróblewski ha señalado que la justificación interna refiere a la inferencia y su validez, a la lógica de la deducción que se traslada al campo del razonamiento judicial: De la teoría del silogismo se pasa a la teoría de silogismo judicial.

La justificación externa, cuyo objeto es la justificación de las premisas; para esta tarea ya no se recurre ya a las teorías formales sino que son necesarias las teorías de la interpretación de lo que se afirma en las premisas, también se pone en juego la teoría de la valorización de la prueba, que tiene recursos axiológicos para emitir juicios sobre la prueba jurídica.

El razonamiento -práctico o teórico- no es susceptible de concebirse sólo como una inferencia, lo cual hace que obligatoriamente se recurra a la lógica formal y sus prescripciones, sino un procedimiento para resolver un conflicto de razones, porque quienes administran justicia y quienes están relacionadas a ellas se interesan –como sugiere Raz- por las razones prácticas, razones para la acción, o entre razones teóricas, razones para creer en algo. Por eso dice Raz que la lógica deductiva no es susceptible de utilizarse en el campo normativo, "porque olvida por completo los problemas presentados por los conflictos de razones [.--] Pero la principal tarea de la teoría de la razón práctica -añade Raz- es establecer lo que tenemos (*prima, facie*) razones para hacer y cómo resolver los conflictos de razones y establecer aquello que debemos hacer, tomando todo en consideración".

La teoría de Raz se ocupa del razonamiento práctico; Raz se dedicó a analizar los diversos tipos de razones para la acción existentes, también fue motivo de indagación los asuntos propios de los conflictos y cómo resolverlos los conflictos entre esas razones. En conclusión Raz no fue un teórico de la lógica aunque se haya referido a esta disciplina. Fue más bien un filósofo de la acción humana, que presupone una determinada filosofía moral y política.

Esta manera de entender el razonamiento práctico, también puede encontrarse en autores como Dworkin, Niño o Summers. Este último, por ejemplo, ha elaborado una tipología de lo que él considera que son las "buenas razones" que pueden encontrarse en los casos resueltos por los jueces del Common law: razones sustantivas, autoritativas, factuales, interpretativas y críticas. Las razones sustantivas, a su vez, pueden ser razones finales (por ejemplo, la "promoción" de la armonía familiar") o razones de corrección (por ejemplo, la "obligación de restituir por enriquecimiento injusto"). En el trabajo al que me estoy refiriendo, Summers pretende efectuar una reconstrucción racional (no una descripción psicológica) del proceso mediante el cual los jueces identifican, construyen y evalúan las razones sustantivas.

Finalmente, la tercera concepción, la concepción pragmática o dialéctica, considera la argumentación como un tipo de acción -o de interacción- lingüística. La argumentación es un acto de lenguaje complejo que tiene lugar en situaciones determinadas; en general, podría decirse que en el contexto de un diálogo (con otro o con uno mismo), cuando aparece una duda o se pone en cuestión un enunciado (de carácter teórico, práctico, etc.) y se acepta que el problema ha de resolverse por medios lingüísticos (por tanto, sin recurrir a la fuerza física o a otros tipos de presiones externas al discurso)- La argumentación es, pues vista aquí básicamente como una actividad, como un proceso, cuyo desarrollo está regido por determinadas reglas

de comportamiento (de comportamiento lingüístico) de los sujetos que intervienen en la misma. Esta es la concepción que cabe encontrar en muchas teorías contemporáneas de la argumentación; como la concepción de Toulmin o Habermas, y es, básicamente, el modelo al que obedece la nueva retórica de Perelman, que también ha sido enfocada en la teoría de la argumentación jurídica de Alexy.

La tercera concepción de la argumentación considera que ella es un lenguaje, en cuya naturaleza aparece su aspecto pragmático del lenguaje: Quienes participan en la experiencia de la argumentación, si bien discuten el sentido propio es que lleguen a un consenso por la racionalidad, que se invoca continuamente y que se espera alcanzar. A fin de cuentas, la conclusión debe ser respetada por todos, porque así lo concibe la ley.

3.16 Para qué sirven los fundamentos de la Argumentación

Es importante precisar la utilidad que puede tener una teoría de la argumentación jurídica; Conviene contestar a las siguientes preguntas: ¿A qué fines se orienta una teoría de la argumentación jurídica? Una teoría de la argumentación jurídica resulta útil para:

- 1) Conocer de manera precisa los hechos propios a los cuales refiere la argumentación jurídica. Una teoría de la argumentación jurídica ayuda a comprender cómo es el Derecho, en tanto sistema ordenado de normas. De ser así, se abre un mejor camino para desarrollar otras disciplinas jurídicas que también tienen como preocupación estudiar la argumentación, como es el caso de la filosofía y la lingüística y la psicología cognitiva, que si bien es cierto tienen otra clase preocupación e interés cognoscitivo, sí tienen relación con el conocimiento de la argumentación jurídica.
- 2) Desarrollar asuntos prácticos del derecho, lo cual significa creación, interpretación y aplicación de los diversos asuntos para

los cuales es importante el derecho. En este asunto destaca lo concerniente a la creación de sistemas jurídicos, asunto práctico y técnico de alto nivel. Otro asunto práctico es aprender a razonar en el campo del derecho y de esta manera aprender y enseñar a ser juez y fiscal. Este asunto está asociado a la obligación de preocuparse por la conservación y desarrollo de la labor jurídica. No hay otra forma al respecto que el cultivo de la docencia en el derecho.

- 3) Contribuir con el desarrollo de la política y la moral, lo cual está asociado al cultivo de una ideología, porque en la base de la argumentación está la problemática social que el derecho debe saber afrontar y resolver.

CAPÍTULO IV

RAZONAMIENTO JUDICIAL

4.1 Concepto de Razonamiento Judicial

El razonamiento judicial consiste en la argumentación deductiva a partir del argumento inductivo, que a su vez implica obtener una conclusión o un fallo judicial a partir de una serie de concatenaciones de verdades de hechos concordantes con la normatividad jurídica. Dicho de otro modo, es una estructura de un conjunto de proposiciones o hechos judiciales que implican una conclusión válida o inválida.

4.2 El Razonamiento Judicial y la Verdad Jurídica

El razonamiento jurídico y todo tipo de argumento, es un producto mental del ser humano, así como las matemáticas son producto de nuestra mente.

Todo razonamiento judicial implica el buen uso de la argumentación jurídica en base a la verdad científica. Para lo cual es indispensable conocer y hacer buen uso de los principios de la lógica jurídica (Gamarra, 2004: 177 y siguientes):

- 1) Razón suficiente, cuya autoría pertenece a Leibniz.
- 2) Identidad de originalmente formuló Parménides.
- 3) De No Contradicción, que fue enunciado por Platón.
- 4) Principio del tercero excluido, de Aristóteles.

A lo que debemos agregar los axiomas y principios jurídicos que comúnmente se les llama principios generales del derecho, a lo que también debe añadirse las reglas y los métodos científicos del derecho.

4.3 Los dos aspectos del Razonamiento Judicial

El Dr. Ghiraldi (1997), plantea que el razonamiento judicial puede ser considerado, por lo menos, desde diversos puntos de vista.

- 1) **Aspecto Sustancial:** Por el que el Juez trata de determinar o fijar las premisas para justificar su decisión final o conclusión.
- 2) **Aspecto Formal:** Esto es, examinando su corrección lógica.

Para los jueces y abogados los dos aspectos son indispensables; sin embargo, es importante dedicar lo más el aspecto lógico, considerando que muy poco se ha desarrollado en el siglo pasado; por lo que me permito recomendar a los hombres de leyes que estudien, analicen y apliquen los principios, los axiomas y las reglas lógicas para complementar con el aspecto sustancial.

El Razonamiento Judicial, en la Época Antigua se encuentra en la Apología de Sócrates, cuyo proceso y razonamiento judicial se estudia, se analiza hasta ahora. Igualmente, el proceso y el Juzgamiento a Jesús de Nazaret, el razonamiento metodológico en el Órganon de Aristóteles, en la parte de los primeros analíticos y segundos analíticos; especialmente cuando trata del silogismo (formas validas de inferencia). Se utiliza el criterio de la verdad formal lógica como correspondencia o conformidad con la realidad existente en el Mundo en que vivimos.

La verdad, es la verdad lógica o formal. En toda inferencia o razonamiento, la concatenación de las verdades de las proposiciones de las premisas implica a la verdad de la conclusión; y entonces y sólo entonces se puede decir que la estructura correspondiente es válida.

Según Perelman (1998): la lógica moderna desarrollada desde mediados del siglo XIX, bajo la influencia de Kant y los lógicos matemáticos, ha identificado a la lógica con la lógica formal, esto es, con la analítica de Aristóteles dejando afuera a la Dialéctica.

La verdad científica es un tema y un problema de carácter epistemológico; y la validez de un argumento en derecho es un problema de la estructura lógica jurídico.

El razonamiento judicial es el estudio de la forma de pensar y al propio tiempo razonar de los jueces o magistrados encargados de argumentar o sentenciar procesos judiciales. Olsen A. Ghirardi, autor del libro “El Razonamiento Judicial”, considera los dos aspectos más importantes del razonamiento judicial.

4.4 Aspecto sustancial del Razonamiento Judicial

Consiste en que los jueces deben tener en cuenta los hechos reales y concordar con las normas jurídicas, a fin de que sus decisiones para sentenciar sean correctas; para tal efecto debe fijar en los vistos y considerandos las premisas para justificar debidamente en forma probatoria la conclusión o decisión final de su sentencia. La coherencia en la relación entre los vistos y los considerandos debe tener una estructura para toda argumentación.

4.5 Aspecto formal del Razonamiento Judicial

Consiste en que los jueces deben considerar la estructura lógica de la argumentación en base a las reglas, axiomas y principios de la lógica formal; a fin de que la sentencia cumpla con la concatenación de verdades de las premisas y la conclusión y las sentencias que emiten deben ser lógicamente válidas.

4.6 Errores judiciales

4.6.1 Concepto de error judicial

Es una aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de una norma de carácter material o sustancial.

Error

Es la acción del letrado (magistrado y abogados) que no concuerda con la verdad de un hecho, o con algo que es correcto o con un argumento o parte de un argumento jurídico o judicial que es incorrecto.

Error Judicial

Error judicial es un abuso de orden jurídico y judicial contra los derechos del hombre y del ciudadano en cada país y en contra de la declaración universal de los derechos humanos. Estos errores son cometidos por representantes de órganos estatales de carácter judicial contra personas privadas o personas jurídicas que exigen el respeto de un derecho.

También se considera como supuestos legales de responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia o de quienes están encargados de hacer justicia. Igualmente se consideran como error judicial las acciones de los que están encargados de hacer cumplir la ley, la constitución y el deber del Estado a favor del pueblo.

4.6.2 Clasificación de los errores judiciales

Los errores judiciales se clasifican en dos grandes grupos:

a. Error in facto

El error in facto, o de facto, es una clase de error en la que el juzgador asigna a los elementos de prueba al momento de resolver, esto es, al momento de establecer las conclusiones de hecho, es decir, de facto, que han de respaldar su resolución.

b. Error in jure

Es el tipo de error que reside en el raciocinio incorrecto que el juzgador comete al aplicar una norma a un caso concreto, produciéndose así una discordancia entre el hecho ilícito y la figura legal que se invoca.

Es la etapa procesal en la que los magistrados organizan todo el proceso a su cargo (juicio procesal o proceso judicial).

El Error iure tiene como objetivo fijar los planteamientos de la cuestión litigiosa respetando el derecho procesal penal, civil o administrativo; sin considerar la veracidad o la falsedad objetiva de los hechos invocados por las partes o los abogados de las partes; y finalmente decidir si debe haber o no haber juicio (indicium).

En cuanto al procedimiento de este error se debe considerar: (1) competencia del Tribunal (tiene o no tiene jurisdicción suficiente); (2) capacidad procesal de las partes (requisito para comparecer en audiencia procesal); (3) la legitimación de las partes.

4.6.3 Consecuencias del Error Judicial

El error trae consigo diversas consecuencias sociales. Una consecuencia significativa refiere a la privación injusta de la libertad humana a la limitación y reducción de derechos como consecuencia de la privación de la libertad. Hubo error judicial cuando se juzgó a Sócrates, Jesús y Juana de Arco: se cometió gravísimos errores judiciales, pero al mismo tiempo se atentó contra la buena moral en la administración de justicia.

4.6.4 Consecuencias que asume el Estado por Error Judicial

Al ocurrir el error judicial debe quedar abierta la vía legal para que a la víctima de una condena injusta o detención arbitraria se le indemnice por los perjuicios materiales y morales sufridos. Habiendo sido una falla en su servicio, la Nación puede ser requerida judicialmente a indemnizarlos. Y si los compromisos internacionales adquiridos sobre esta materia, refrendados por leyes de la República, no han tenido hasta ahora aplicación alguna, se debe buscar la causa de ella para que el Estado cumpla con su obligación.

4.6.5 El Error judicial Sustentado en el Indebido Sentido Lógico de la Interpretación

El juez puede considerar que el texto de la ley como fue escrito en la época de su dación tiene el sentido de conveniencia social y de justicia que una nueva evolución histórica ha producido. Este es un problema axiológico que no corresponde al ámbito del problema estrictamente lógico de la interpretación. El texto de la ley, la forma legal es justamente la garantía del orden público y de la seguridad jurídica, y, por lo tanto, ese texto y su sentido deben ser respetados. Si se infringiera la ley

escrita por cualquier razón subjetiva se provocaría el desorden. Si el hombre fuera perfecto y los jueces fuesen perfectos se podría abolir la ley, pero no pasa eso; y así, el juez en todo caso debe proponer sus sentimientos personales cuando la ley es clara, y solo recurrir a otros procedimientos de la técnica cuando es oscura o deficiente.

El verdadero elemento objetivo de la interpretación, que se debe buscar por encima de la fórmula escrita de la ley, es la institución. La institución es el elemento ontológico del derecho. Si se encuentra oscuridad en las disposiciones legales relativas a la familia, por ejemplo, deberla buscarse, más allá de esas deficiencias, la idea de la institución familiar como origen y forma constructiva de la ley.

En resumen, la idea de institución que es, al propio tiempo, el elemento objetivo y la forma final del derecho, debe, inspirar de modo general, el criterio de la interpretación jurídica.

4.6.6 Presupuesto ontológico de la interpretación

El Presupuesto ontológico de la interpretación consiste en admitir como condición indispensable y absoluta de esta operación de la mente, comprende siguientes elementos:

- 1) La preexistencia de una fórmula legal;
- 2) La existencia de la inteligibilidad de esa fórmula.

Si no se admite la preexistencia de ese sentido de la fórmula legal y carece de sentido todo problema lógico relativo a ella. Colocándonos en este punto de vista que consiste en los elementos que llamamos ontológicos, como son la fórmula legal y su sentido. Vamos a dar algunas reglas que presiden el trabajo metodológico de la interpretación y a definir algunos principios en esta operación de la mente.

La fórmula legal es clara, u oscura o deficiente en el sentido de que existen en ella lagunas o vacíos que en algunos casos reclaman la atención del juez y que no están previstos por la norma jurídica. La fórmula legal puede ser oscura; y en ese caso la interpretación debe procurar por todos los medios averiguar el sentido preexistente de esa norma legal oscura.

Desde luego el intérprete tiene que suponer que esa fórmula oscura tuvo un sentido en el ánimo del legislador.

Para esto hay que recurrir al examen de los antecedentes de la ley cuando estos elementos son insuficientes, el temperamento clásico es la fórmula oscura en términos de equidad y justicia de la legislación. Hay que suponer que el legislador quiso legislar dentro de la equidad y la justicia. La ley puede ser anómala; a veces dispositivos legales que se oponen no sólo al sentido común sino al contexto general de la legislación. También se debe resolver aquí en el sentido de equidad o por la prueba del absurdo.

Puede ser que una disposición legal contradiga o suponga de un método claro y directo a otra disposición legal. Las leyes recientes derogan las más antiguas en todo lo que les oponga. Pero puede haber dos leyes coetáneas que se opongan una a otra; este caso creo que se puede reducir a la de la oscuridad de la ley.

¿A qué se llama una proposición oscura?

¿Cuándo se dice: esa persona habla oscuramente?

La oscuridad no es sino una contradicción; en otros términos, la contradicción es una característica lógica de la oscuridad, el caso de dos disposiciones se reduce al caso de oscuridad de ley. Así como el historiador se inspira en los antecedentes, en el ambiente social, político, etc. el sentido preexistente se trata de desempeñar y de distinguir.

La ley puede tener vacíos o lagunas; la falta de ley no sólo se refiere a las contingencias o factores, sino que también se refiere a sus

deficiencias en la voluntad del legislador. ¿Cómo se suple la deficiencia de la ley, la falta de previsión de la voluntad legislativa en los casos en que el juez no pueda dejar de administrar justicia?

Se recurre el criterio de analogía. Se usa la analogía para suplir estos vacíos implica un método intermediario entre la interpretación lógica que ya no es una interpretación, sino que significa un cierto trabajo legislativo y creador por obra del juez.

La analogía consiste en recurrir a disposiciones legales que se refieren a casos análogos. Algunos tratadistas pretenden que la analogía debe ser completa en el sentido de que debe haber unidad de principio (Iberico: 46: 5).

¿Cómo se deciden las controversias provocadas por nuevas modalidades de la vida civil o mercantil?

El intérprete en el derecho debe procurar ponerse con el pensamiento en el momento de la dación de la ley. Pero existe la legislación y dentro de la organización jurídica, social y constitucional del Estado se hace obligatoria la aplicación de la ley. El problema relativo a las necesidades de la creación es un problema de utilidad social de orden público que esta fuera del ámbito propio de nuestra disciplina y que compete al ámbito filosófico del derecho de la Axiología jurídica.

Existe un segundo tipo de interpretación llamado interpretación extensiva; consiste en suplir los defectos de la ley mediante la creación jurisdiccional. Este problema se plantea la interpretación extensiva, desborda el ámbito de la lógica que pertenece al ámbito de la Axiología jurídica y a la filosofía de derecho.

Hay algunas críticas que pueden servir en este terreno de Ley. Pueden existir deficiencias intrínsecas de la voluntad del legislador; aquí la ley debe afrontar el caso dentro de la legislación y suplir la voluntad del

legislador, pero con los propios recursos en el momento de la dación de ley.

Un segundo caso puede presentarse donde el juez no pueda eludir su decisión. El criterio más recomendable es el criterio de la analogía que puede funcionar en forma eficiente en el ámbito de la aplicación del derecho.

4.6.7 Sentido lógico de la interpretación

El juez puede considerar que el texto de ley fue escrito en la época de su dación sobre el sentido de conveniencia social y de justicia que ha producido. Este es un problema lógico que no corresponde al ámbito estrictamente lógico de la interpretación. El texto de ley y forma legal es justamente la garantía del orden público y de la seguridad jurídica y por tanto su sentido debe ser respetado ante la ley escrita por cualquier razón. Si los hombres fuesen perfectos y los jueces también se podría abolir la ley. El juez en todo caso debe posponer sus sentimientos personales cuando la ley recurra a otros procedimientos de la técnica cuando es oscura o deficiente.

"El verdadero elemento objetivo de la interpretación, elemento que se debe buscar por encima de la fórmula escrita de la ley, es la institución. La institución es el elemento ontológico del derecho. Si se encuentra oscuridad en las disposiciones legales relativas a la familia, por ejemplo, debería buscarse, más allá de esas deficiencias, la idea de la institución familiar como origen y forma constructiva de la ley" (Iberico, 1946: 90).

En resumen, la ley que es, al propio tiempo, el elemento objetivo y la forma final del derecho, inspira de modo general el criterio de la interpretación jurídica.

ERRORES MÁS COMUNES DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL

4.6.8 Falacias jurídicas

Es todo razonamiento incorrecto que parece ser correcto en toda interpretación de las normas jurídicas y razonamientos judiciales.

Las falacias jurídicas también pueden ser de aspecto formal y aspecto sustancial dentro de la argumentación jurídica para sentenciar.

4.6.9 Paradojas jurídicas

Las paradojas jurídicas son redundancias de contradicciones que generalmente no admiten solución por admitir al mismo tiempo la verdad y la falsedad o viceversa.

4.6.10 Antinomias jurídicas

Las antinomias jurídicas son contradicciones en las que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico concurren en el ámbito temporal, espacial, personal, circunstancial y material de validez que impide su aplicación simultánea; es decir, es un imposible jurídico porque al mismo tiempo una de las normas dice sí y al mismo tiempo la otra norma dice no; esa contradicción no es aceptable para un mismo hecho jurídico.

4.6.11 Dilemas jurídicos

Todo dilema implica una decisión sin salida, es decir, no se puede aceptar al mismo tiempo dos proposiciones contrarias; sin embargo, los dilemas de tipo formal son dos. Aquí se presentan con sus respectivas derivadas:

Dilema Constructivo Compuesto (DCC):

Estructura: $p \supset q$

$r \supset s$

$\underline{p \vee r}$

$\therefore q \vee s$

Esquema:

$$p \supset q . r \supset s . p \vee r . \supset . q \vee s$$

Dilema Constructivo Simple (DCS)

$$\begin{array}{l} \text{Estructura:} \quad p \supset q \\ \quad \quad \quad r \supset q \\ \quad \quad \quad \underline{p \vee r} \\ \quad \quad \quad \therefore \quad q \end{array}$$

Esquema:

$$p \supset q . r \supset q . p \vee r . \supset . q$$

Dilema Destructivo Compuesto (DDC)

$$\begin{array}{l} \text{Estructura:} \quad p \supset q \\ \quad \quad \quad r \supset s \\ \quad \quad \quad \underline{\sim q \vee \sim s} \\ \quad \quad \quad \therefore \quad \sim p \vee \sim r \end{array}$$

Esquema:

$$p \supset q . r \supset s . \sim q \vee \sim s . \supset . \sim p \vee \sim r$$

Dilema Destructivo Simple (DDS)

$$\begin{array}{l} \text{Estructura:} \quad p \supset q \\ \quad \quad \quad p \supset s \\ \quad \quad \quad \underline{\sim q \vee \sim s} \\ \quad \quad \quad \therefore \quad \sim p \end{array}$$

Esquema:

$$p \supset q . p \supset s . \sim q \vee \sim s . \supset . \sim p$$

El poder de las implicaciones denominadas dilemas son muy importantes para los abogados defensores en una Corte de Justicia; es decir, quien domina las armas de los dilemas podrán fácilmente conducir el razonamiento o la argumentación judicial a su favor en una audiencia pública.

4.6.12 Contradicciones jurídicas

Las contradicciones jurídicas suelen darse a raíz de una proposición o norma jurídica que al mismo tiempo establece una verdad y una falsedad; la solución se da con el **PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN** cuya formalización es el siguiente: $\sim (p \cdot \sim p)$

Los Jueces, los Fiscales y los Abogados no deben contradecirse, teniendo en consideración que todo proceso es único; es decir, tiene un comienzo y tiene un fin.

4.6.13 Redundancias jurídicas

Nuestras normas jurídicas, incluyendo desde los códigos hasta nuestra Constitución Política del Estado están plagadas de redundancias. Toda redundancia no permite argumentar correctamente.

4.6.14 Plus petición

Es una de las figuras más importantes que consiste en las posibles defensas previas que plantean los demandados, generalmente en juicios ejecutivos, oponiéndose a la demanda ejecutiva formulada por el actor.

Considerando que **Plus** significa más allá (ultra), la defensa planteada con la figura de plus petición se puede considerar una situación cuando se pierde o se reclama más de lo que es debido o es correcto o tiene derecho a reclamar.

Generalmente en el Perú, los magistrados, abogados o los operadores del Ministerio Público del Poder Judicial, no consideran la relevancia o la importancia de esta figura denominada pluspetición.

4.6.15 Ultra petita

Se define semánticamente como “**más allá de lo pedido**”, más allá de lo necesario legalmente; se utiliza para señalar en las Resoluciones

Judiciales que concede a una de las partes. Los jueces, generalmente cometen este tipo de error de ultra petita al concederles por diferentes factores sociales, morales, religiosos y otros que nada tienen que ver con el derecho (este error se estudia desde su origen que fue descubierto en la época del Derecho Romano, donde se afirmaba literalmente: “la sentencia debe ser conforme a la demanda”).

En términos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales se consideran tres tipos de ultra petita:

1. **Ultra petita:** Los señores jueces generalmente se dan la libertad de otorgar más de lo pedido por la parte.
2. **Extra petita:** En este caso, los señores jueces otorgan algo distinto a lo solicitado en la demanda, sin considerar posibles responsabilidades contractuales.
3. **Infra petita o citra petita:** Este error se produce cuando los jueces no se pronuncian sobre algunos puntos de la demanda o también cuando otorgan menos de lo concedido por la parte demandada de acuerdo a ley.

CAPÍTULO V

PARADIGMA LÓGICO JURÍDICO

5.1 La Epistemología de la lógica jurídica

La epistemología de la lógica jurídica es el estudio y la investigación científica y filosófica de la naturaleza, el origen, su desarrollo, y el cambio dinámico de la ciencia del derecho; así como la verdad jurídica, la estructura y la esencia de las normas jurídicas del derecho, su aplicación a la praxis del derecho y su dinamismo constante en el cambio del sistema jurídico.

La epistemología de la lógica jurídica contribuye en la formación profesional de los letrados y en particular de los magistrados y abogados litigantes o asesores prácticos en la época moderna. Esta disciplina implica el estudio, el análisis y el dominio de los métodos, procedimientos, axiomas, reglas y principios lógicos en el buen uso de la ciencia del derecho.

5.2 Teoría general de la verdad

5.2.1 ¿Qué es la verdad?

La verdad, es la verdad lógica o formal. En toda inferencia o razonamiento, la concatenación de las verdades de las proposiciones de las premisas implica a la verdad de la conclusión; y entonces y sólo entonces se puede decir que la estructura correspondiente es válida.

Según Perelman (1998), la lógica moderna desarrollada desde mediados del siglo XIX, bajo la influencia de Kant y los lógico-matemáticos, ha identificado a la lógica con la lógica formal, esto es, con la analítica de Aristóteles dejando afuera a la Dialéctica.

Según Rábade y Benavente (1986:192), los términos “verdad” y “verdadero” solemos usarlos en tres niveles distintos:

- 1) Cuando se aplica a las cosas mismas, como cuando decimos “oro verdadero” o la “verdadera religión”.
- 2) Aplicado al conocimiento, como es el caso de “ideas verdaderas”, “juicio verdadero”, o cuando le decimos a nuestro interlocutor que es verdad lo que piensa o que no lo es.
- 3) Por fin, también se aplica estos términos al ámbito de la expresión verbal, contraponiendo, entonces, la verdad a la mentira. Una secular tradición filosófica identificó cada uno de estos tres usos con un tipo de clase de verdad. Según ella, había una verdad de las cosas mismas, a la que se daba el nombre de verdad ontológica o del ser, una verdad lógica o del conocimiento, y una verdad moral o de la palabra.

La verdad científica es un tema y un problema de carácter epistemológico; y la validez de un argumento en derecho es un problema de la estructura lógico jurídica.

La Verdad Científica

La Verdad Científica es la verdad lógica, es la verdad racional, es la verdad formal aplicada a la realidad; es decir es la conformidad o la concordancia entre lo que pensamos y expresarnos con sentido propio y completo sobre algún hecho o conjunto de ideas en el Mundo en que vivimos.

La verdad es muy relativa en la Ciencia, no se admite ni la religiosa ni la absoluta. Pues, sólo así se puede garantizar la validez de los razonamientos que sirven para sistematizar las estructuras de las ciencias en la actualidad y en el futuro. El trabajo de investigación científica tiene como base las sentencias judiciales que se emiten

actualmente; en la solución de procesos judiciales por parte de jueces con la participación de fiscales, policías, peritos y abogados de oficio y litigantes ante el Poder Judicial, que permitirá demostrar que la verdad jurídica tiene sus implicancias en el proceso del razonamiento judicial. Que, a la verdad científica se confunde con otros criterios de verdad por lo que se comete una serie de errores judiciales: como las falacias jurídicas, vacíos, círculos viciosos, redundancias, tautologías, contradicciones, paradojas, antinomias jurídicas etc.; abuso del derecho por parte del juez de la causa (extra, petita o ultra, petita, etc.).

Estos errores o vicios se cometen por parte de los jueces o fiscales, conscientemente o inconscientemente, con conocimiento o sin conocimiento, por ignorancia o negligencia profesional, pero también por corrupción o delincuencia por bandas organizadas profesionalmente enquistadas en los gobiernos de turno.

La falta de motivación (Artículo 139 inciso 5 de la Constitución) en las diferentes resoluciones judiciales y sentencias civiles, penales, contencioso administrativo, comerciales, laborales, tributarios, internacionales, etc.; constituyen la razón de ser del presente trabajo de investigación; así como el buen uso de las normas jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico peruano por profesionales de calidad para administrar justicia.

5.2.2 Los cinco criterios de la verdad

La verdad es un tema filosófico de gran trascendencia en el conocimiento humano que implica bases reales e ideales; pero en la tesis realizada solo se consideran cinco criterios de verdad que Ferber (1995), en su libro *Conceptos Fundamentales de la Filosofía*, considera en su teoría sobre la verdad; aún más: en la tesis se tiene en cuenta la verdad científica para efectos de admitir que en el campo de la lógica jurídica existe un paradigma al cual recurren jueces, fiscales y abogados

litigantes cuando participan en el proceso de administración de justicia. Esa es propiamente la tesis del autor.

Teorías de la Verdad y el Derecho

Hay varias teorías sobre la verdad, pero para concretar y precisar, en la tesis se consideran cinco teorías o criterios de la verdad, referidos y explicados por el profesor I Ferber (1995), quien, se refiere a los cinco criterios de verdad.

- 1) **El criterio de verdad como proposición coherente:** una proposición objetivo – lingüística es verdadera si es coherente o concuerda con otras proposiciones objetivo – lingüísticas; teniendo en consideración que por coherencia se entiende la consistencia y sin contradicciones; ejemplo: El paisaje del Callejón de Huaylas es hermoso.

La teoría de la coherencia nos dice cuándo una proposición es “verdadera” o “falsa” dentro de un sistema aceptado.

- 2) **El criterio de verdad como producto de la evidencia:** Todo axioma es evidente por sí mismo; de modo que toda proposición derivada de un axioma siempre será verdadera (los datos de la experiencia son evidentes), por lo que es necesario distinguir las evidencias tanto espirituales como sensibles.
- 3) **El criterio de la verdad consensuada:** Cuyo autor intelectual es Habermas (2011), nacido en 1929; en este caso, una proposición objetivo – lingüística es verdadera cuando puede lograr el asentimiento de todos en un discurso.
- 4) **El criterio de la verdad pragmática:** Este criterio se deriva del pensamiento de James (2016), quien vivió entre los años 1942 y 1910; en este caso se habla de ideas y no de proposiciones en particular ya que dichas ideas podemos hacer valer, confirmar y verificar. De acuerdo con esta teoría, la verdad no es algo estático

sino dinámico, el proceso de verificación está relacionado con la utilidad.

- 5) **El criterio de verdad por asentimiento:** Que tiene su base en el método científico, y el principio de la investigación científica puede prolongarse indefinidamente hasta cuando se verifique su verdad o su falsedad.

5.2.3 La verdad científica

Es la verdad lógica, es la verdad racional, es la verdad formal aplicada a la realidad; es decir, es la conformidad o la concordancia entre lo que pensamos y expresamos con sentido propio y completo sobre algún hecho o conjunto de ideas en el Mundo en que vivimos.

La verdad es muy relativa en la Ciencia, no se admite ni la religiosa ni la absoluta. Pues, sólo así se puede garantizar la validez de los razonamientos que sirven para sistematizar las estructuras de las ciencias en la actualidad y en el futuro. El trabajo de investigación científica tiene como base las sentencias judiciales que se emiten actualmente; en la solución de procesos judiciales por parte de jueces con la participación de fiscales, policías, peritos y abogados de oficio y litigantes ante el Poder Judicial, que permitirá demostrar que la verdad jurídica tiene sus implicancias en el proceso del razonamiento judicial. Que, a la verdad científica se confunde con otros criterios de verdad por lo que se comete una serie de errores judiciales: como las falacias jurídicas, vacíos, círculos viciosos, redundancias, tautologías, contradicciones, paradojas, antinomias jurídicas, etc.; abuso del derecho por parte del juez de la causa (extra, petita o ultra, petita, etc.).

Estos errores o vicios se cometen por parte de los jueces o fiscales, conscientemente o inconscientemente, con conocimiento o sin conocimiento, por ignorancia o negligencia profesional, pero también por

corrupción o delincuencia por bandas organizadas profesionalmente enquistadas en los gobiernos de turno.

La falta de motivación (Artículo 139 inciso 5 de la Constitución) en las diferentes resoluciones judiciales y sentencias civiles, penales, contencioso administrativo, comerciales laborales, tributarios, internacionales, etc.; constituyen la razón de ser del presente trabajo de investigación; así como el buen uso de las normas jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico peruano por profesionales de calidad para administrar justicia.

5.2.4 La prueba

Se denomina prueba a la verificación de aquello que se afirma. Este concepto de prueba es el mismo que se utiliza tanto en la justicia civil que en la penal, en el trabajo y en la administración.

¿Qué se prueba?

Se prueban afirmaciones o proposiciones que se usan para referirse a hechos, porque la verdad o falsedad se refiere a las proposiciones lógicas. Nunca se prueban los hechos, porque los hechos están en la realidad.

5.2.5 Derecho a la Prueba

El derecho a la prueba es positivamente inherente a la persona; puesto que, puede convencer al juez sobre la verdad científica de los hechos materiales o ideales que se investigan. Es un derecho exigible y demostrable por el Juez, cuya actividad procesal es esencial para la sentencia judicial

5.2.6 El Paradigma lógico jurídico

Concepto de Paradigma lógico jurídico

El paradigma lógico jurídico es un enfoque, una manera de ver o concebir la decisión jurídica de los jueces a la luz de la razón,

sustentada principalmente en los principios lógicos, la acusación de los fiscales respaldadas en la argumentación jurídica, que también se fundamenta en la razón, La visión del paradigma lógico jurídico alcanza también al ejercicio profesional de los abogados defensores, quienes en la apología de los casos a su cargo ponen de relieve sus argumentos que deben ser lógicamente válidos.

El paradigma lógico jurídico incluye los principios lógicos y deber ser aplicado consecuentemente por jueces, fiscales y abogados defensores si sus acciones se guían por la razón. Ese paradigma utiliza además las reglas de deducción lógica para que la verdad que se pone de relieve en las acciones de quienes lo utilizan se desenvuelva de acuerdo a la misma razón.

Cuando se utiliza el paradigma lógico jurídico Sólo se debe sustentar las acciones en la razón, en la lógica, por lo tanto, quedan de lado toda clase de factores en la decisión jurídica de los jueces, en la acusación fiscal y en la defensa que ejercen los abogados defensores.

5.2.7 Utilidad del Paradigma lógico jurídico en la administración de justicia

El Paradigma Lógico Jurídico siempre será útil para administrar justicia, porque se utiliza para:

- 1) Observar científicamente los hechos que suceden en la realidad
- 2) Seleccionar los datos disponibles
- 3) Formular adecuadamente un Problema y determinar sus factores
- 4) Plantear las hipótesis más convenientes que resuelvan el problema y demostrarlas.
- 5) Buscar nuevas informaciones
- 6) Confirmar o refutar las hipótesis en condición de respuesta
- 7) Repetir los pasos de las decisiones jurídicas cuantas veces sea necesario

- 8) Aceptar como afirmación verdadera una de las hipótesis que sea la respuesta.

Entonces y sólo entonces, podemos lograr una utilidad para la argumentación o razonamiento judicial y emitir válidamente unas sentencias y contribuir en la mejor administración de justicia.

Los señores jueces, Fiscales y abogados estarían en mejores condiciones de estudiar, analizar, observar, entender y aplicar el Nuevo Paradigma Lógico Jurídico.

CAPÍTULO VI

RESULTADOS

6.1 Identificación de Resultados en el Razonamiento Judicial de Jueces Fiscales y Abogados Litigantes

En la tipología de la argumentación, los errores en el razonamiento judicial de mayor importancia ocurren en la argumentación deductiva, inductiva, analítica, y en la reducción al absurdo o falsa suposición, las cuales están relacionadas a las implicaciones notables de la Lógica formal; hay otras tipificadas con diferentes nomenclaturas; los jueces, fiscales y abogados cometen una serie de errores judiciales como falacias, paralogismos, paradojas, antinomias, vacíos, redundancias, círculos viciosos, contradicciones, etc. etc.

En general, se cometen errores en los razonamientos de jueces, fiscales y abogados defensores. Estos se conocen como razonamientos abductivos, o argumentos a la mejor explicación porque se caracterizan por usarse cuando se trata de dar una explicación a un hecho. Lo expuesto muestra que existe una gama de errores en jueces, fiscales y abogados litigantes en sus razonamientos.

El razonamiento abductivo es un proceso destinado a prestar especial relevancia a los indicios y elementos disponibles en el lugar de los hechos o demás fuentes disponibles que permitan reconstruir la historia de lo sucedido, lo cual no siempre es tomado en cuenta por el investigador. Según estudiosos de la materia, a partir de allí, se puede elaborar la hipótesis que explique mejor los hechos del caso y además podrá apelarse a analogías, inferencias estadísticas, deducciones,

inferencias confirmatorias, lo cual servirá para la fase de reconstrucción del hecho, pero se debe cumplir los siguientes procedimientos:

- 1) Observación/datos disponibles
- 2) Formulación de un problema
- 3) Hipótesis que resuelve el problema
- 4) Búsqueda de nueva información
- 5) Confirmación o refutación de la hipótesis/respuesta
- 6) Repetición de los pasos I-III las veces que resulte necesario
- 7) Aceptación como afirmación verdadera una de las hipótesis/respuestas

Elaborar posibles hipótesis, las cuales son reafirmadas o descartadas a lo largo del proceso abductivo.

Ahora veremos como ejemplo un caso emblemático sucedido en el Perú.

6.1.1 Error Judicial

Es un concepto equivocado, una incorrecta interpretación de normas, es una definición falsa en un proceso judicial en la administración de justicia. Algunos, definen como una categoría de abuso a los derechos humanos. Son infracciones cometidas por Jueces o Fiscales.

Ejemplo de errores judiciales³

Justicia imperfecta:

- Una mujer tarda diez años en que le reconozcan su verdadera identidad.
- El pescador que ‘pescó’ la condena más injusta
- El caso del jefe de policía que se escondió del alcoholímetro y evitó su juicio durante 18 años.
- Liberado el preso que no estaba en España cuando se cometió el delito del que se le acusaba.
- China declara inocente a un joven 21 años después de haberlo ejecutado.

³ Tomado de: https://elpais.com/tag/errores_judiciales/a

6.1.2 Aplicación del Razonamiento Abductivo, un caso emblemático:

Caso Ciro Castillo

Este caso representa probablemente uno de los casos más complejos en los últimos tiempos, en nuestro país, puesto que no llegó a esclarecerse del todo. Además de ello, recibió una gran atención por parte de la prensa, lo que pudo llevar a los investigadores y jueces a caer en “**anclajes**”, propalados por los medios de comunicación y la opinión pública, distorsionando el razonamiento respecto al caso.

Una pareja de jóvenes universitarios, Ciro Castillo Rojo y Rosario Ponce López, desaparecieron el 04 de abril de 2011, durante una caminata en el Valle del Colca, ubicado en Arequipa. Sin embargo, luego de nueve días de intensa búsqueda, Rosario Ponce fue encontrada en una de las quebradas cerca al nevado de Bomboya, trasladándosele a una clínica de Lima.

Días después, un grupo de rescatistas se dirigieron, junto con Rosario Ponce, al Valle del Colca, a fin de buscar a Ciro Castillo, sin éxito. Posteriormente, el Ministerio Público citó a la joven a que **rindiera su manifestación** respecto a la desaparición de Castillo; sin embargo, esta no asistió, provocando un rechazo por parte de la familia de Castillo, y de la prensa en general.

Luego de casi tres meses de búsqueda, y debido a la actitud pasiva y poco colaborativa mostrada por Ponce a lo largo de la investigación, el padre de Castillo interpuso denuncia penal contra la joven, por delito de homicidio, **atribuyéndole responsabilidad** por la muerte de Castillo.

En las diligencias de investigación llevadas a cabo, se recogió el testimonio de algunos testigos, así como el de Ponce, evidenciándose algunas contradicciones en su declaración. Posteriormente se le practicó una pericia psicológica, dando como resultado que la joven “tiende a distorsionar la realidad”.

Debido a tales contradicciones y a la actitud reticente, mostrada por la joven, es que **gran parte de la opinión pública le atribuyó la imagen de asesina**, ganándose así el repudio de los medios.

Finalmente, el cuerpo del joven Ciro Castillo fue encontrado seis meses después, por rescatistas que merodeaban la zona, en una profunda quebrada, cerca al nevado de Bomboya.

La Fiscalía encargada del caso se vio enfrentada a un gran reto, no sólo por la dificultad para armar una hipótesis acusatoria, sobre la base de los elementos con los que se contaba, sino por la gran presión de distintos sectores que hacían ver a Ponce como la asesina de Castillo; incluso **se tejieron historias en torno a la elaboración de una coartada entre Ponce y una ex pareja** de años atrás, quienes habrían planeado dar muerte a Castillo.

Con todo ello, pudo afirmarse, como de hecho ha ocurrido en otros casos mediáticos (para citar un ejemplo: caso Abencia Meza), que debido a la actitud reacia de colaborar con la justicia, y a las contradicciones en las que habría incurrido Ponce, así como en la prueba psicológica practicada, donde se le atribuye una tendencia a “distorsionar la realidad”, existen suficientes indicios que permiten concluir su culpabilidad.

No obstante, un **adecuado razonamiento abductivo**, necesario en situaciones complejas, permitiría analizar los hechos partiendo de las conclusiones con las que se cuenta, hacia las hipótesis posibles; así, según los medios probatorios obtenidos, podría realizarse el siguiente procedimiento:

- **Dato disponible 1:** Los universitarios Ciro Castillo Rojo y Rosario Ponce López desaparecen durante una caminata en el valle del Colca (Arequipa).

- **Dato disponible 2:** Nueve días después, Rosario Ponce López es encontrada en una de las quebradas aledañas al nevado Bomboya y trasladada a Lima para su recuperación.
- **Dato disponible 3:** Rosario Ponce es citada por el Ministerio Público para que rinda su declaración sobre la desaparición del joven Ciro Castillo. No asistió.

Hipótesis a: Ponce no desearía colaborar con la justicia, ya que tendría una intención de ocultar una posible responsabilidad en la muerte de Castillo.

Hipótesis b: Ponce no se encontraba emocionalmente bien para asistir a la diligencia programada.

Hipótesis c: Decisión de sus familiares, abogados u otros motivos.

- **Dato disponible 4 (recolección de nueva información):** Se encontró el cuerpo de Castillo, en un lugar de difícil acceso en una profunda quebrada en Bomboya.

Hipótesis d: Castillo fue empujado por Ponce, pero sobrevivió y se arrastró o caminó hasta el lugar donde fue encontrado muerto.

Hipótesis e: El cuerpo de Castillo difícilmente pudo haber sido llevado hasta ahí por una o varias personas, debido a la gran profundidad de la quebrada.

Hipótesis f Castillo caminó voluntariamente por un terreno cercano y luego resbaló.

Hipótesis g Castillo caminó hasta donde fue encontrado y murió debido a la falta de alimentos.

- **Dato disponible 5 (recolección de nueva información):** La necropsia practicada a Castillo reveló contusiones en el lado derecho del cráneo, fractura del lado derecho de las costillas y clavícula (politraumatismo), pero la dentadura del joven se encontraba intacta.

Refutación de la hipótesis “g”: Debido a lo señalado, queda descartada la hipótesis de que Castillo murió debido a falta de alimentos.

Hipótesis h: Difícilmente Castillo pudo haber sido empujado, ya que en ese caso la distancia y el impacto proveniente de una fuerza externa, hubiesen ocasionado mayores daños y contusiones a su cuerpo.

Hipótesis i: Castillo se resbaló y desbarrancó hasta la quebrada, fracturándose el lado derecho del cuerpo, lo cual le produjo la muerte.

- **Dato disponible 6:** Según testimonios de rescatistas, Rosario Ponce declaró el día que fue encontrada cerca al nevado Bomboya, que sabía dónde estaba Ciro castillo, y que éste se encontraba con una pierna y brazo fracturados

Hipótesis j: Evidenciaría que Ponce tenía conocimiento del lugar donde se hallaba Castillo.

- **Dato disponible 7:** La versión de Rosario Ponce, negó la versión de los testigos rescatistas, señalando que, la última vez que vio a Castillo fue en la madrugada del 05 de abril, cuando este le dijo que iría a ver el amanecer en Tapay.

Hipótesis k: La primera declaración de Rosario Ponce, podría deberse al estado emocional en el que se encontraba, motivo por el cual afirmó, en un primer momento, que conocía el lugar donde se encontraba Castillo Rojo.

Hipótesis I: Se evidencia una intención de encubrir algún tipo de hecho.

A efectos de diferenciar bien lo que constituye una abducción de una simple conjetura, se debe añadir una cuestión adicional al caso. Entre las diversas hipótesis que se manejaron, se incluyó a una tercera persona como posible responsable de la muerte de Castillo: Víctor Cabrera, ex pareja de Ponce e hijo del abogado que defendía a esta última. Se señaló que habría acudido al Valle del Colca e incluso fotografiado a la joven pareja antes de la desaparición de Castillo, existiendo un plan para desaparecerlo **y finalmente casarse ambos** (lo cual, de hecho, hicieron años después). Así, Cabrera fue citado varias veces para recoger la declaración, por el simple hecho de ser ex pareja de Ponce, e hijo de su abogado. La pregunta es **¿cuál fue el fundamento para sospechar de tal persona?** Aquí, si bien puede existir una ligera suspicacia, esta no podría formar parte del razonamiento abductivo, pues no existe ningún elemento que sirva como base para elaborar tal hipótesis. En todo caso, tendrían que añadirse datos, como por ejemplo que Cabrera efectivamente estuvo en Arequipa el día de los hechos, que fue visto por un testigo en las cercanías del Valle del Colca, lo cual nunca se llegó a comprobar. Por ende, tal conjetura, **terminó siendo solamente una sospecha**, mas no una hipótesis derivada de una abducción.

Hasta aquí, se han planteado una serie de hechos, pericias, así como declaraciones de testigos e interrogatorios que podrían dirigir el razonamiento abductivo hacia posibles hipótesis. Nótese que dentro del razonamiento abductivo, **se han realizado inducciones y deducciones**, para afianzar una segunda hipótesis o refutarla⁴.

⁴ Tomado de: <https://legis.pe/razonamiento-abductivo-probanza-hechos-caso-emblematico/>

6.1.3 Los Jueces también se equivocan

Los jueces, fiscales, abogados defensores y otros letrados también se equivocan y cometen una serie de errores al argumentar o al razonar para emitir sentencias o resoluciones judiciales, administrativas, etc.

Desde la época antigua, los jueces han cometido una serie de errores, especialmente jueces con poderes religiosos, políticos o sociales como en el caso del gran filósofo idealista Platón (apología) y después en la Santa Inquisición en Europa y en el Perú hasta 1820.

6.2 Utilidad del paradigma lógico jurídico en la administración de justicia

El paradigma lógico jurídico resulta útil porque los jueces utilizan este paradigma cuando administran justicia, es decir, cuando sentencian.

6.3 Fundamento de la estructura de una sentencia judicial

La estructura de una sentencia judicial se fundamenta en la lógica. Veamos primero una referencias históricas y luego el fundamento de la sentencia judicial y después unos modelos para ilustrar las afirmaciones.

ESTRUCTURA LÓGICA O FORMAL DE UNA SENTENCIA JUDICIAL

La estructura formal de una sentencia se basa en el Principio de Transitividad condicional de la Lógica y la Matemática, que es una de las implicaciones notables de la Lógica Matemática, sobre la base de este principio Aristóteles construyó el famoso “Silogismo Categórico” que a su vez sustenta el “Silogismo Jurídico”, que, en el Derecho Procesal, se constituye como una de las modalidades de razonamiento judicial.

Para que una sentencia sea válida: la verdad de las premisas (los vistos y considerandos) deben implicar a la conclusión o el fallo. Las premisas implican a la conclusión si y sólo si su esquema lógico resulta ser tautológico (es decir la matriz se configura de variables verdes. Que es tautología significa que el razonamiento es válido.

Ejemplo real de una sentencia válida:

**PODER JUDICIAL DEL PERÚ
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE
HUANCAYO**

EXPEDIENTE Nro. 00423-2019-0-1501-JR-pe-02.

SENTENCIA DE HÁBEAS CORPUS

Nro. 003-2019- CSJJ2do.JIP-EBM

RESOLUCIÓN Nro. COHO

Huancayo, 13 de febrero de 2019

A Y B constituyen las premisas y C la Conclusión

Respetaremos la estructura formulada por el Juez de la Sentencia:

A) VISTOS – PREMISA No 1

I. ASUNTO:

Visto, la demanda constitucional de habeas corpus interpuesto por el ciudadano

.....
.....

B) CONSIDERANDO:

II. ANTECEDENTES:

2.1. De la Demanda de habeas corpus

2.2.
.....

III. FUNDAMENTOS:

3.1. Del habeas Corpus y otros aspectos relevantes:

.....
.....

3.6. Consideraciones finales: el Juez Garantías

C) RESOLUCIÓN O FALLO

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por tales consideraciones, con la autoridad que me confiere la Constitución Política del Perú de 1993, actuando en sede constitucional, el segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, administrando justicia a nombre del pueblo, **FALLA:**

Uno.- declarando FUNDADA, la demanda constitucional de habeas corpus interpuesta por el ciudadano

Dos.-
.....

Siete.- NOTIFIQUESE, a las partes procesales en el día, bajo cargo y responsabilidad.

Del ejemplo, se deduce que toda estructura formal o lógica de una sentencia obedece a la estructura del SILOGISMO HIPOTÉTICO PURO (implicación notable):

La sentencia será inválida cuando las premisas no implican a la conclusión

6.4 Sentencias válidas y no válidas y sus explicaciones con ejemplos

6.4.1 Sentencias válidas

Son Resoluciones Judiciales en base a una estructura lógica con los factores formales o lógicos y sustanciales.

6.4.2 Sentencia firme en Derecho Procesal

Es aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso judicial. Amparada por la figura legal de la cosa juzgada.

6.4.3 Sentencias inválidas

Son resoluciones judiciales con errores que no tienen valor alguno para las partes.

Revocar una sentencia

Es dejar sin efecto el valor de una concesión, un mandato o una resolución judicial.

CONCLUSIONES

Conclusión general

Se ha logrado ubicar científicamente el paradigma lógico jurídico como uno de los modelos o arquetipos modernos aplicados a la ciencia del derecho.

Conclusiones específicas

- 1) Se ha logrado determinar la aplicación del paradigma de la lógica jurídica a la praxis del derecho para el buen uso de los jueces y magistrados y abogados en general: Hay casos en que se aplica bien el paradigma, pero algunos otros en que no se aplica bien la lógica.
- 2) Se ha logrado establecer que el paradigma lógico jurídico es un instrumento básico y aplicable en el campo del derecho científico, especialmente para el buen uso de las leyes aplicables sean favorables a la mayoría de los justiciables.

RECOMENDACIONES

- 1) Es posible que el paradigma de la lógica jurídica aplicado al Derecho se puede estudiar, analizar, enseñar y aplicar sus atributos potenciales en las facultades de Derecho y en la capacitación de los responsables del Ministerio Público, Poder Judicial y abogados litigantes o asesores de empresas u otros.
- 2) El conocimiento y aplicación de este modelo o paradigma mejora y mejorará el razonamiento judicial en la aplicación y solución de sentencias judiciales correctas.
- 3) El estudio y el conocimiento del área de la lógica jurídica, la epistemología jurídica, la axiología jurídica y el paradigma lógico jurídico, facilitará el desarrollo de la normatividad en cada estado del mundo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abellán, M. y García, A. (2005). *La Argumentación en el Derecho*. Palestra Editores S.A.C. Lima Perú.

Abbagnano, N. (1964). *Historia de la Filosofía I, II y III*. Barcelona: Montaner y Simon S.A.

Academia de Ciencias de la URSS (1962). *Lógica*. México, Instituto de Filosofía, Editorial Grijalbo S.A.

Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del Derecho y otros ensayos*. Barcelona, España: GREDISA.

Alexy, R. (1997). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales.

Alchourrón, C. (1995). *Lógica*. Editorial Trota. Consejo Superior de Investigación Científica. Madrid – España.

Asociación Herni Capitant (1995). *Vocabulario Jurídico*. Bogotá, Edit. Temis S.A.

Atienza, M. (2010). *Bases teóricas de la interpretación jurídica*. Edit. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Benites, S. (1979). Buenos Aires. Editorial

Bergson, H. (1987) *Memoria y Vida*. Madrid, textos escogidos por Gilles Delenze, Alianza Editorial.

Bobbio, F. (1965). *El problema del positivismo jurídico*. Editorial Universitaria. Buenos Aires.

Bobbio, F. (1968). *La Lógica Normativa*. Tesis para optar el grado de Bachiller en Letras – Especialidad Filosofía. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú.

Bobbio, F. (1972). Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho. U.N.M.S.M. Lima, Perú.

Bobbio Rosas, F. (1972). *La lógica normativa: Balance de dos décadas de investigaciones y examen de sus posibilidades* (Tesis doctoral ed.). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Bochenski, I. (1976) *Historia de la Lógica Formal*. Madrid, Editorial Gredos S.A.

Bustamante, R. (2001). *El Derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima, Área Editores.

Cáceres, E. (2017). *Razonamiento judicial*. 2018, de Epistemología jurídica Sitio web: <http://www.youtube.com/watch?v=FiVzRvPDfM>

Carranza, L. (1962). *Lógica y Dialéctica*. Ediciones Buenos Aires: Juventud.

Castillo, E. (2009). *La valoración de la prueba electrónica*. Valencia. España: Editorial Tirant lo Blanch.

Chávez, A. (2009). Francisco Miró Quesada Cantuarias y su Contribución en el Ámbito de la Lógica Jurídica: Tesis para optar el Grado de Doctor en Filosofía. Facultad de Letras y Ciencias Humanas – UNMSM. Lima – Perú

Copi, I. y Cohen, C. (2011). *Lógica*. Colombia: LIMUSA, Segunda edición.

Congreso de la República (1993). Constitución Política del Estado. Lima, Fondo Editorial del Congreso.

Corza, S. (2014). Racionalismo y su aplicación. Disponible en: <https://samcormer114derechoypolitica.blogspot.com/2014/10/el-racionalismo-y-su-aplicacion-al.html>

De Asís, R. (2007). *El Razonamiento Judicial*. Editorial ARA Editores E.I.R.L. Lima Perú.

De Angeles, B. (1996). *El razonamiento del Juez y el sistema del Proceso*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso – Chile.

Del Vecchio, G. (2006). *Los principios generales del Derecho*. ARA Editores E.I.R.L. Lima Perú.

Descartes, R. (1967) – *Discurso del método*. Lima: Editorial Universo S.A.

Diderot, Vol. 9, pág. 379. (Encarta 2014). Microsoft Corporation.

De Urbano, E. (2009). *La valoración de la prueba electrónica*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia España.

Diario Oficial “El Peruano”, Hábeas Corpus N°13-07, Lima, martes 12 de octubre 2007 Poder Judicial.

Diario “El Comercio”, *Los dilemas de Vizcarra y Villanueva*, Sección Política, domingo 17 de junio del 2018.

Díaz, G. y Santos C. (1982), *Bibliografía Filosófica Hispánica (1901 – 1970)*, Madrid, España. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Doriga, E. (1986) *Metodología del Pensamiento*. Barcelona, Edit. Herder.

Encarta (2014). Microsoft Corporation.

Esquivel, J. (2001) *Racionalidad Jurídica, Moral y política*. México. Distribuciones Fontamara S.A.

Ferber, R. (1995), *Conceptos Fundamentales de la Filosofía*, Barcelona: Editorial Herder.

Ferrater, J. (1965). *¿Qué es la Lógica?* Buenos Aires, Edit. Columba.

Ferrater, J. (1969). *Diccionario de Filosofía*. Tomos I y II. Buenos Aires, Edit. Sudamericana.

Ferrer, J. (2007) *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Ferrer, J. (2005). *Prueba y Verdad en el Derecho*. Marcial Pons. Madrid - España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Ferro, J. (1966). *Los Procedimientos Decisorios para fórmulas monádicas del primer grado ideados por W.V.O. Quine* Tesis para optar el grado de Bachiller de Letras. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima – Perú.

Ferro, J. (1966). *Procedimientos Decisorios para fórmulas Monádicas de Primer grado*. Tesis para optar el grado de Doctor en Letras. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Fischl, J. (1973) *Manual de Historia de la Filosofía*. Barcelona: Editorial Herder.

Foucault, M. (1985). *La verdad y las formas jurídicas*. México, Edit. Litográfica Ingramex S.A.

Gamarra, S. (2004). *Lógica Jurídica Principio de Razón Suficiente*. Lima-Perú: Editorial San Marcos.

García, F. (2002). *La Prueba en el Proceso Penal*. Parte General. Lima: Ediciones Legales Iberoamericanas EIRL.

Gardiner, P. (1997). *Schopenhauer*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.

Garrone, J. (1997). *Diccionario Manual Jurídico*. Argentina: Ediciones Abeledo-Perrot.

Ghirardi, O. (1997). *El Razonamiento Judicial*. Lima: Academia de la Magistratura.

Ghirardi, O. (1978). *El Razonamiento Judicial*. Lima-Perú: Academia de la Magistratura.

Gómez, R. (2012). *Breves Tratados de Lógica y Argumentación Jurídica*. Colombia: Fondo Editorial Universidad E. AFIF.

González. (2002). *Herramientas para pensar*. Lima-Perú: 2da Edición. Edición Hudson Graf S.R.L.

González, M. (2006). *El Amicus curiae, su recepción en un sistema Republicano de gobierno*. 2008, de Diario Judicial Sitio web: <https://es.scribd.com/document/307219299/319-339-El-amicus-curiae-ManuelGonzalez-pdf>

Iberico, M. (19...) *Lógica jurídica*. Texto universitario, exclusivo para los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, Perú: Reproducción mimeográfica.

Haack, S. (1978). *Filosofía de las lógicas*. Madrid: Ediciones Cátedra.

Haba, E. y otros (2014) *Un debate sobre las Teorías de la Argumentación Jurídica*. Lima – Bogotá: Palestra – Temis.

Habermas, J. (2011) *Verdad y Justificación*. Editorial Trotta.

Hinostroza, A. (2002). *La prueba en el Proceso Civil*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.

Ibarra, C. (1998). *Lógica*. México: Editorial. Serie AWLI.

Iberico, M. (1920). *Una Filosofía Estética*. Lima: Biblioteca del Mercurio Peruano, Serie A, vol. III.

Iberico, M. (1946). *Principios de Lógica Jurídica*. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Iberico, M. (1926). *El Nuevo Absoluto*. Lima: Editorial Minerva.

James, W. (2016). *Pragmatismo*. Estados Unidos: Alianza Editorial.

Kalinowski, G. (2013). *Lógica de las Normas y Lógica Deóntica*. México: Distribuciones Fontamara S.A.

Kelsen. H. (1990). *Teoría Pura del Derecho*. Bogotá. Editorial Trotta.

Kutschera, F. (1989). *Fundamentos de la Ética*. Madrid: Editorial Cátedra S.A.

Klug, U. (1998). *Lógica Jurídica*. Bogotá: Edit. Themis S.A.

Krüger, J. (1974). *El Principio de Razón Suficiente en Leibniz*. Lima: Tesis Doctoral Facultad de Letras, EAP de Filosofía de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Langer, S. (1967). *Introducción a la Lógica*. México: Siglo XXI editores, S.A.

Lazarowitz, M. y Ambrose, A. *Necesidad y Filosofía*. Universidad Autónoma de México.

Leibniz, G. (1946). *Tratados Fundamentales*. Buenos Aires: Editorial Losada.

Leibniz, G. (1969). *Sistema Nuevo de la Naturaleza*. Buenos Aires: Editorial Aguilar.

Leibniz, G. (2002). *Monadología*. Barcelona: Ediciones Folio. S.A.

Leibniz, G. (1946). *Correspondencia con Arnaud*. Buenos Aires: Ediciones Losada S.A.

Lampert, O. y Seltzburg, S. (1982). *A modern Approach to evidence*. 2da. Ed., west publishing Co.

Lorenzetti, R. (2006). *Razonamiento Judicial – Fundamentos de Derecho privado*. Lima – Perú: Editorial Grijley

Lumia, G. (1986), *Principios de Teoría e Ideología del Derecho*. Madrid Editorial Debate.

Mancini, A. (1962) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires.

Mans, J. (1978), *Lógica para Juristas*, Editorial BOSC. Barcelona – España: Casa Editora, S.A.

Martineau, F. (2000) *Técnicas de Argumentación del Abogado*, Gráfica Horizonte S.A., Lima – Perú.

Mans, J. (1978) *Lógica para Juristas*. Barcelona: Editorial Bosch.

Mantilla, B. (1996). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Marías, J. (2000). *Leibniz*. Madrid: Edición Jean Lawand. Recuperado de <http://www.hottopos.com>).

Mass, M. (1988). (Lógica jurídica. Trujillo, Perú: Editorial Marsol.

Melgarejo, P. (2002). *Manual del Principio de Oportunidad*. Lima: Juristas Editores EIRL.

Michigan House of Representatives, Bill 4176. (1987).

Miro Quesada, Francisco (2000). *Ratio Interpretandi*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima – Perú.

Miro Quesada, F. (1963) *Apuntes para una Teoría de la Razón*. Lima: Facultad de Letras de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Miro Quesada, F. (1993). “¿Quién ha sido el hombre más inteligente del mundo?”. En revista Gente, Lima, Perú.

Mixán, F. (1991). *La Prueba en el Procedimiento Penal*. Lima: Editorial Ediciones Jurídicas.

Mixán, F. (2002). *Lógica Enunciativa y Jurídica*. Trujillo, Perú: Ediciones BLG.

Mixán, F. (1988). *Lógica Jurídica*. Trujillo, Perú: Marsol Perú Editores S.A.

Mixán, F. (1995). *Prueba Indiciaria-Carga de la Prueba*. Trujillo, Perú: Ediciones BGL.

Montero, J. (1996) *La Prueba en el Proceso Civil*. Madrid: Editorial Civitas.

Morris, C. (2001), *¿Cómo razonan los Abogados?* México: Editorial LIMUSA.

Müller, M. y Halder, A. (1976). *Breve Diccionario de Filosofía*. Barcelona, Editorial Herder.

Niddithc, P. (1983) *El Desarrollo de la Lógica Matemática*. España: Ediciones Cátedra S.A.

Ortega, S. y Moreso, J. (2008). *Interpretación y Razonamiento Jurídico*. Edit. Hermeneia Editores S.A.C. Lima Perú.

Ortega y Gasset, J. (1967). *La Idea del Principio de Leibniz*. Tomo I y II. Madrid: Edit. Revista de Occidente.

Ovalle, J. (1980). *Derecho Procesal Civil*. México: Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla.

Pabón, G. (1995). *Lógica del indicio criminal*. 2a edición, Bogotá: Ed. Temis.

Peczenik, A. (1984). *La Racionalidad del Razonamiento Jurídico*, en: Anuario de Filosofía Jurídica y Social de la Asociación Argentina de Derecho Comparable, Buenos Aires.

Perelman, Ch. (1998). El Razonamiento Jurídico. En Revista Peruana de Derecho Procesal. Lima – Perú.

Perelman, Ch. (1998). *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Editorial Civitas, S.A., Madrid – España.

Pérez, J. (2006) *Coherencia y sistema jurídico*. Barcelona – España, Marcial Pons.

Peyrano, Jorge W (1995). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Pfänder, A. (1940) *Lógica*. Buenos Aires: Editorial Espasa-Calpe, S.A.

Piscocoya, L. (1997). *Lógica*. Lima: Facultad de Educación de la UNMSM.

Prior, A. (1976) *Historia de la Lógica*. Madrid, Editorial Tecnos S.A.

Quinche, V. (2013). Estudio Socio-Jurídico vol. 5 no. 2. Bogotá Julio- Diciembre. 2003
Los sistemas jurídicos y la teoría del razonamiento: una lectura de H.L.A.

Rábade, S. y Benavente, S. (1986). Madrid: Anaya.

Salaverría, J. (2009). *El Razonamientos en las Resoluciones Judiciales*. Editorial Palestra Temis. Lima Bogotá.

Sergio Rábade y José M. Benavente. (1986). *Filosofía*. Madrid: Anaya.

Rada, E. (1977). *La Polémica Leibniz-Clarke*. Madrid.

Rafael de Asis, R. (1998) *Sobre el Razonamiento Judicial*. Madrid: Editorial Mc. Graw Hill Ediciones Jurídicas.

Raz, J. (1986). *Razonamiento Práctico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Reardon, K. (1991). *La Persuasión en la Comunicación*. Buenos Aires: Ediciones Paidós.

Rioseco, E. (2002). *La Prueba ante la jurisprudencia*. Derecho Civil y Procesal Civil. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Chile.

Rondinel, R. (1998). *Análisis epistemológico del razonamiento jurídico desde el punto de vista de la teoría de la argumentación de Robert Alexy*. Lima, tesis presentada en la UNMSM, Unidad de Postgrado de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas.

Sagastegui, P. (1996). *Teoría General del Proceso Judicial*. Lima, colección Textos Universitarios de Derecho Contemporáneo.

Sentis, S. (1990). *La Prueba*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

Sucar, G. (2008) *Concepciones del Derecho y la Verdad Jurídica*. Madrid – España: Editorial Marcial Pons.

Rosental-Iudín (1968). *Diccionario Filosófico*. Buenos Aires: Ediciones Universo.

Russell, B. (1978). *Historia de la Filosofía Occidental*. Tomo II. Madrid: Editorial Espasa-Calpe S.A.

Russel, B. (1977). *Exposición Crítica de la Filosofía de Leibniz*. Buenos Aires: Ediciones Siglo XX.

Russo, J. (1988). *Los Presocráticos I – El Principio*. Lima: Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Russo, J. (1963). *El hombre y la pregunta por el ser. Estudio de ser y tiempo de Martín Heidegger*. Lima: Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Sagastegi, P. (2001). *La Prueba y el Impacto de la Ciencia y la Tecnología Contemporánea en el Proceso Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Schopenhauer, A. (1967). *Sobre la cuádruple raíz del Principio de Razón Suficiente*. Buenos Aires: Editorial Aguilar.

Stebbing, S. (1965). *Introducción Moderna a la Lógica*. México: Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Autónoma de México.

Sobrevilla, D. (1978). *La Filosofía Alemana-Desde Cusa hasta nuestros días*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Peruana Cayetano Heredia.

Sobrevilla, D. (1988). *Repensando la Tradición Nacional I. Estudios sobre la Filosofía en el Perú*. Volumen 1: “Iberico Rodríguez, Guardia Mayorga, Wagner de Reyna”. Lima: Editorial Hipatía S.A.

Sobrevilla, D. et al (1978). *Lógica, Razón y Humanismo*. La obra filosófica de Francisco Miró Quesada Cantuarias. Lima, Universidad de Lima.

Tamayo y Tamayo, M. (2003). *Diccionario de la investigación científica*. México: Editorial LIMUSA.

Usimov, A.I. (1976), *La verdad y cómo llegar a su conocimiento*, Buenos Aires: Ediciones Pueblos Unidos.

Ureta, J. (2012) *Técnicas de Argumentación Jurídica para la litigación oral y escrita*. Ediciones Legales. Lima – Perú.

Wiehweg, T. *Tópica y jurisprudencia*. Editorial Aranzadi. Alemania.

Waluchow, J. (2009) *Una Teoría del Control Judicial de Constitucionalidad basada en el Common Law*. Madrid: Ediciones Drocídicos y Sociales S.A.

Zavaleta, R. (2017). *Razonamiento Judicial: Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. 2013, de Lima Sitio web: <http://argumentacionyderecho.blogspot.pe/2013/12/razonamiento-judicial-interpretacion.html>

Página web:

Scielo. (2003). Los sistemas jurídicos y la teoría del razonamiento judicial: una lectura de H. L. A. Hart. July/Dec. 2003, de Estudios Socio-Jurídicos.

Sitio web:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000200008

ANEXOS

ANEXO N°1

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Hábeas Corpus N°13-07

Poder Judicial

Diario Oficial El Peruano martes 02 de octubre 2007

Lima, martes 2 de octubre de 2007

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año III / N°519

Pág. 14521

PODER JUDICIAL

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Tercera Sala Especializada en lo Penal para
Procesos con Reos Libres

Hábeas Corpus N° 13-07

Lima, diez de mayo del dos mil siete.

VISTOS; oído el informe oral; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: De lo actuado, se advierte que la demanda constitucional plantea la vulneración de los derechos constitucionales a la dignidad, libertad y seguridad personales y la prohibición de revivir procesos fenecidos, los que a juicio del demandante se habría producido con la formulación de la denuncia penal en su contra por el delito de homicidio calificado, no obstante que la acción penal habría prescrito; de ahí que la pretensión se oriente a dejar sin efecto jurídico la citada denuncia penal.

SEGUNDO: Los señores Fiscales accionados, alegan haber actuado conforme a sus atribuciones legales y constitucionales, sosteniendo que la denuncia formulada se realizó en vigencia de la acción penal, toda vez que consideran que la acción penal por el delito denunciado aún no ha prescrito; también invocan la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad como el que se ha denunciado.

TERCERO: En la sentencia impugnada, esencialmente se considera que el demandante no se encuentra frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la dignidad, a la libertad individual y seguridad personal o algún derecho conexo, pues estima que no se ha formalizado una denuncia manifiestamente arbitraria orientada a inducir en error al Juez a fin que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado. Al respecto, cabe señalar que, en la demanda, no se alega amenaza de violación de derecho fundamental, sino la agresión consumada al haberse formalizado denuncia penal por un delito cuya acción penal prescribió el veinte de junio del dos mil seis por hechos acontecidos el diecinueve de junio de mil novecientos ochentiséis; por lo que este extremo de la argumentación desestimatoria resulta incoherente al estar fuera del contexto de la demanda.

CUARTO: La irregularidad advertida no acarrea la nulidad de la recurrida, por cuanto que en ella, también se resuelve lo que en estricto trae la demanda, esto es, el cuestionamiento a la vigencia de la acción penal por el delito denunciado como supuesto de vulneración al debido proceso, siendo el criterio del a quo, considerar que "dicho cuestionamiento carece de asidero; toda vez que a su juicio, los delitos que merecen pena de internamiento como es el caso del delito denunciado, prescriben a los veinte años, al que señala debe sumarse una mitad conforme a lo previsto en el artículo ciento veintiuno del citado cuerpo legal, con lo que el plazo de prescripción alcanza a los treinta años, lapso que a la fecha de la denuncia no transcurrió, por lo que el proceder del fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional Edgard Chirinos Manrique y del Fiscal de la Tercera Fiscalía Supraprovincial José Azañero Cuya se sujetan a las exigencias constitucionales y legales.

QUINTO: En su escrito de apelación de fojas doscientos cincuenta, el actor sostiene que es un error considerar que los representantes del Ministerio Público actuaron conforme a sus atribuciones, ya que el Fiscal Superior, al ordenar al inferior formalizar denuncia por el delito de asesinato que prescribió el veinte de junio del dos mil seis, por hechos que datan del diecinueve de junio de mil novecientos ochentiséis, y éste al realizar la correspondiente denuncia, han vulnerado su derecho

a la libertad individual y derechos conexos a ella. También cuestiona la sentencia apelada, argumentando que la imputación materia de la denuncia está referida al delito de homicidio y no de lesa humanidad y, que las reglas de prescripción aplicables no son las del Código de mil novecientos veinticuatro, sino del vigente, que establece que el tiempo máximo de prescripción es de veinte años.

SEXTO: Para absolver la controversia constitucional en revisión, resulta imperativo precisar el supuesto fáctico que motiva la demanda, advirtiéndose que deriva de la resolución del catorce de febrero del año en curso que en copia certificada obra a fojas ciento treintiuno, cuando el señor Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional Edgard Chirinos Manrique, declarando fundada en parte la queja de derecho puesta a su conocimiento, instruye al Fiscal Provincial formalizar denuncia penal -entre otros- contra Teodorico Bernabé Montoya por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-Homicidio Calificado- Asesinato, previsto y penado en el artículo 152 del Código Penal de 1924, en agravio de Alfonso Esteban Gonzales y otros. En cumplimiento de este mandato, mediante dictamen que en copia certificada obra a fojas cincuentidos, el señor Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial José Luis Azañero Cuya, formaliza la denuncia penal, en los términos instruidos por su Superior.

SETIMO: En la línea del artículo cuarto del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 200.1 de la Constitución Política del Estado, el hábeas corpus, es un proceso constitucional autónomo, en el cual el juez constitucional asume una función tutelar del derecho fundamental a la libertad personal y de los derechos conexos a éste. Así, este proceso, se vincula, únicamente, a la protección del derecho fundamental a la libertad personal y a un núcleo duro de derechos fundamentales que se concentran en torno a dicho derecho, tales como el derecho a la seguridad personal (artículo 2°. 24 de la Constitución), a la libertad de tránsito (artículo 2°. 11 de la Constitución) y a la integridad personal (artículo 2°. 24.h de la Constitución).

OCTAVO: No obstante lo anterior y siempre en el marco de interpretación constitucional del in dubio pro homine (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), se debe señalar que, a priori y en abstracto, no es razonable establecer un catálogo de derechos conexos a la libertad personal a efectos de su tutela, ni tampoco excluirlas, ya que generalmente, el derecho a la libertad personal es vulnerado en conexión con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida (artículo 2°. 1 de la Constitución), el derecho de residencia (artículo 2°. 11 de la Constitución), el derecho a la libertad de comunicación (artículo 2a. 4 de la Constitución) e, **inclusive, el derecho al debido proceso** (artículo 139°. 3 de la Constitución); de ahí que el artículo 25° Código Procesal Constitucional acoja esta concepción amplia del hábeas corpus, al establecer que "también procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio".

NOVENO: En la línea de la **sentencia vinculante** dictada por el Tribunal Constitucional en el **EXP. N°1805-2005-HC/TC**, que sostiene que **"... resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando ésta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano Jurisdiccional abra Instrucción en tales supuestos"**, consideramos que la acción persecutoria respecto de un delito cuya acción penal se ha visto afectada extintivamente por el

factor tiempo, constituye un acto que vulnera el derecho fundamental de la persona, y como tal, estimable mediante el proceso constitucional de hábeas corpus.

DECIMO: Es cierto que de acuerdo al artículo 159.9 de la Constitución Política del Estado, el Ministerio Público viene asignado de una gama de atribuciones, entre ellos el ejercicio de la acción penal; empero, no constituye una potestad absoluta, sino limitada por los principios y valores que la misma Constitución garantiza; de ahí que sus actos, pueden y deben ser sometidos al control de su constitucionalidad mediante el proceso de hábeas corpus, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 200M de la Constitución que procede "(...) ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad Individual o los derechos constitucionales conexos"; con lo que queda legitimada la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, al haberse previsto la procedencia de este tipo de procesos, contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

DECIMO PRIMERO: En tal sentido y en la orientación de la sentencia del Tribunal Constitucional del nueve de agosto del dos mil seis, recaída en el **EXP. 6204-2006-PH&TC**, estima que "(...) la Constitución no tui excludo la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos"; debe revisarse la actuación de los Fiscales emplazados.

DECIMO SEGUNDO: A efectos de determinar la vigencia de la acción penal por el delito de homicidio calificado imputado en sede judicial penal al actor, es necesario ^destacar que el supuesto táctico que motiva dicha denuncia, [esté referido a hechos acontecidos el diecinueve de junio de mil novecientos ochentiséis como consecuencia del develamiento del motín de Internos del Establecimiento -Penitenciario San Juan Bautista de la Isla El Frontón. Desde entonces a la fecha de la denuncia formulada el doce de marzo del dos mil siete, no se advierte actos del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional que hayan ocasionado la interrupción de los plazos prescriptivos; por tanto, no resulta admisible realizar dicho cómputo, en base al plazo extraordinario, que tanto en el artículo 121 del Código Penal de 1924 como en el artículo 83 del Código Penal vigente de 1991, proveen la sumatoria en una mitad al plazo ordinario.

DECIMO TERCERO: Para absolver el principal argumento de la demanda, consideramos que no existe conflicto de leyes penales, en la medida que las normas relacionadas al cómputo de los plazos prescriptivos previstos, tanto en el Código Penal de 1924 como en el Código Penal de 1991, producen las mismas consecuencias jurídicas, dado que en el inciso 2) del numeral 119 del primero, se prevé que la acción penal para el delito denunciado, prescribe a los veinte años, en tanto que nuestro vigente Código Penal, en su artículo ochentitrés, establece el mismo término como plazo máximo de prescripción; a los que no hay que sumarle una mitad, pues como ya quedó anotado, se excluye la prescripción extraordinaria.

DECIMO CUARTO: Siendo esto así, resulta evidente que desde la fecha de los acontecimientos que sustentan • la denuncia, a la fecha de su formalización, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción ordinario; extinguiéndose de esta manera la potestad persecutoria del delito que ostentó el estado; y al haberlo asumido la autoridad fiscal, se concretizó la vulneración al debido proceso, que como derecho fundamental le asiste al demandante Teodorico Bernabé Montoya; por lo que la demanda debe ser estimada.

DÉCIMO QUINTO: Un asunto que no debe soslayarse, viene dada por la alegada imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad; al respecto, es necesario dejar sentado que la imputación sostenida por la autoridad fiscal en la formulación de la denuncia, no versa sobre este delito, sino como ya se tuvo oportunidad de anotar, por el delito de homicidio calificado; por lo que la argumentación en este sentido carece de pertinencia. Por lo demás, la asimilación de los delitos de lesa humanidad a nuestro ordenamiento penal, se produce con posterioridad a los hechos que motivan la denuncia cuestionada.

Fundamentos por los cuales **POR MAYORÍA: REVOCARON:** La sentencia apelada de fojas ciento ochentiséis, su fecha diecisiete de abril del año en curso que falla declarando infundada la demanda constitucional de hábeas corpus incoada de fojas dieciocho a veintiuno por Teodorico Bernabé Montoya contra el Fiscal de la Tercera fiscalía Superior Penal Nacional Edgard Chirinos Manrique y del Fiscal de la Tercera fiscalía Supraprovincial José Azañero Cuya, por vulneración al derecho a la dignidad, libertad individual y

seguridad personal; y, **REFORMANDOLA: DECLARARON: FUNDADA:** La demanda constitucional de hábeas corpus interpuesta por don Teodorico Bernabé Montoya contra el Fiscal de la tercera Fiscalía Superior Penal Nacional Edgard Chirinos Manrique y del Fiscal de la Tercera Fiscalía Supraprovincial José Azañero Cuya, por vulneración al debido proceso; en consecuencia; **DEJARON:** Sin efecto la denuncia fiscal formalizada en su contra por el señor Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial mediante dictamen del doce de marzo del dos mil siete que en copia certificada obra a fojas cincuenta y dos; así como la resolución que en este sentido dictó el señor Fiscal de la Tercera fiscalía Superior Penal Nacional Edgard Chirinos Manrique; restituyéndose el derecho fundamental al debido proceso del demandante al estado anterior a su vulneración; notifíquese y devuélvase.

S.S.

EGOAVIL ABAD

ÁVILA DE TAMBÍN

EL SECRETARIO DE LA TERCERA SALA PENAL DE REOS LIBRES, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL DOCTOR JULIAN GENARO JERJ CISNEROS, ES COMO SIGUE:

VISTOS: Interviniendo como ponente el Señor Vocal Jerj Cisneros,

ASUNTO:

Es materia de grado la apelación interpuesta por **TEODORICO BERNABE MONTOYA** contra la sentencia de fojas ciento ochenta y seis, su fecha diecisiete de abril del dos mil siete, que FALLA: Declarando INFUNDADA la demanda del Proceso Constitucional de Hábeas Corpus incoada por Teodorico Bernabé Montoya contra el Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional, Doctor Edgar Zenón Chirinos Manrique y contra el Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial, Doctor José Luis Azañero Cuya, por vulneración al Derecho a la Dignidad, Libertad Individual y Seguridad Personal.

ANTECEDENTES:

TEODORICO BERNABE MONTOYA, con fecha doce de abril del dos mil siete, interpone Proceso de Hábeas Corpus contra los accionados ya referidos, alegando que el Fiscal Supraprovincial, ordenado por su Superior (Tercera Fiscalía Penal Nacional), formaliza denuncia penal en su contra por el delito contra la Vida; el Cuerpo y la Salud - Homicidio Calificado - Asesinato(ferocidad).

El Doctor José Luis Azañero Cuya, Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial, en su toma de dicho de fojas treinta y ocho, señala que su participación funcional ha obedecido estrictamente a lo normado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales ya que ante lo ordenado por su Superior Jerárquico en vía de resolución de un recurso de Queja de Derecho es que se dispone que proceda a formalizar denuncia contra las veinticuatro personas señaladas en la denuncia número veintisiete guion dos mil siete.

El Doctor Edgar Zenón Chirinos Manrique, Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional, en su toma de dicho de fojas sesenta y dos, refiere que el delito imputado al accionante prescribe a los treinta años, además el Perú aprobó la adhesión a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, mediante resolución legislativa número veintisiete mil novecientos noventa y ocho.

El Juez Constitucional, declaró infundado el proceso constitucional de Hábeas Corpus, fundamentando que el delito de homicidio calificado (asesinato por ferocidad), tipificado en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, no ha prescrito, es más se trata de un delito de lesa humanidad, el mismo que es imprescriptible. Por otro lado, sostiene que la opinión del Fiscal no es vinculante respecto de los actos procesales que vaya a realizar el Juez de la Instrucción.

CONSIDERANDO:

Primero.- TEODORICO BERNABE MONTOYA, fundamenta su apelación alegando que; **a)** los hechos acaecidos sucedieron el diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y seis; **b)** la imputación es tipificada por el delito de Homicidio, es decir, no se imputa al solicitante haber cometido un crimen de lesa humanidad; **c)** las reglas de prescripción aplicables no son las del Código de mil novecientos veinticuatro, sino las del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, que establece que el tiempo máximo de prescripción es de veinte años, lo que se ha verificado en los actos que se le imputan responsabilidad penal, que datan del diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y seis.

Segundo.- El proceso constitucional de Hábeas Corpus, es de naturaleza netamente excepcional, dirigida a tutelar la libertad individual de la persona y evitar que ésta sea recortada o perturbada indebidamente por autoridad, funcionario o persona alguna. Asimismo, constituya la vía idónea para evaluar la legitimidad constitucional de los actos o hechos practicados por quienes ejercen funciones jurisdiccionales, en la medida en que de ellos se advierte una violación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. El Hábeas Corpus, procede ante la vulneración o amenaza del derecho constitucional a la libertad personal y los derechos conexos a ella, siendo tutelada por este proceso cuando se da la violación al debido proceso¹ o a la tutela jurisdiccional por parte de los tribunales de Justicia².

Tercero.- En el presente caso, materia de pronunciamiento, es necesario establecer la violación de un derecho constitucional y en caso de ser así, en la de obtener la respuesta protectora del órgano constitucional en forma oportuna y eficaz, para lo cual, los presupuestos procesales que deben concurrir son: **a)** Certeza del derecho que se busca proteger; **b)** Actualidad de la conducta lesiva; **c)** Carácter constitucional de los derechos afectados.

Cuarto.- Si bien se está imputando el delito de homicidio calificado (asesinato por ferocidad) al accionante, dicha imputación viene vinculada a la realización de los delitos de lesa humanidad, los mismos que están proscritos, protegiéndose los derechos humanos, por la Constitución de mil novecientos noventa y tres, así como por instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³. De otro lado, nuestro país se adhirió el once de agosto del dos mil tres a la **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad**, los mismos que han sido aplicados en nuestra jurisprudencia constitucional⁴. Se ha manifestado que las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, son imprescriptibles por la magnitud del crimen.

Quinto.- Por otro lado, la aplicación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad no implica la trasgresión del principio general de la no aplicación retroactiva de la ley penal, pues existe una excepción contemplada en el artículo quince (dos) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo por objeto permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de derecho internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión ni por el derecho internacional ni por el derecho nacional. En ese sentido, existe un amplio consenso acerca de la vocación retroactiva de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, con lo cual ésta se aplica a estos actos ilícitos aun cuando fueron cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención^{5 6}.

Sexto.- No se puede afirmar que la ratificación, de nuestro país, de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad entraría en contradicción per se con el principio de irretroactividad de la ley penal. Esta supuesta contradicción no existiría con mayor razón, si las conductas que se pretenden perseguir judicialmente, como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y las desapariciones forzadas, ya eran delitos de derecho nacional (ya fuese a través de los tipos penales de homicidio, lesiones personales y secuestro o a través de los tipos penales de tortura y desaparición forzada) y en el Derecho Internacional.

Por las consideraciones precedentes.

MI VOTO ES POR QUE SE CONFIRME: la sentencia apelada de fojas ciento ochenta y seis, su fecha diecisiete de abril del dos mil siete, que **FALLA:** Declarando **INFUNDADA** la demanda del Proceso Constitucional de Hábeas Corpus incoada por Teodorico Bernabé Montoya contra el Fiscal de la Tercera

Fiscalía Superior Penal Nacional, Doctor Edgar Zenón Chirinos Manrique y contra el Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial, Doctor José Luis Azañero Cuya, por vulneración al Derecho a la Dignidad, Libertad Individual y Seguridad Personal; notificándose a las partes; y, los devolvieron.

O. NIKOLAI TORRES MEGO
Secretario
Corté Superior de Justicia de Urna

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCERA SALA PENAL CON REOS LIBRES
Av. Abancay s/n cuadro 5 Edificio Anselmo
Barreto León/ ex Ministerio de
Economía y Finanzas**

Lima, veinte de julio del dos mil siete.

VISTOS: Oído el informe Oral: y considerando

PRIMERO: INTRODUCCIÓN

"Es un gran honor y también un desafío para un abogado ayudar a este tribunal en su tarea, el mundo civilizado seguirá de cerca lo que hagamos aquí, pues éste no es un juicio común en el sentido aceptado comente de la palabra el fin de este tribunal es más amplio que el mero juicio de un hombre, está dedicado a la consagración de este templo de la justicia. Está dedicado a hallar un código de justicia ante el cual deberá responder el mundo entero ¿Cómo se establecerá este código?, se establecerá mediante una clara y honesta evaluación de la responsabilidad atribuible por los delitos de la acusación formar.

Para nadie es un secreto que los procesos de Nuremberg tienen la naturaleza emblemática por antonomasia respecto de los juzgamientos por crímenes de lesa humanidad. La cita precedente subsume las palabras primeras de Herr Rolf. abogado del doctor Ernest Janning, destacadísimo hombre de derecho alemán con influencia mundial, que conformó la corte judicial del III Reich, constituida además por Eril Hahn, Werner Lampe, Fridrich Hoffstetter, todos ellos acusados en el histórico tribunal de Nuremberg por el fiscal el coronel Lawson, frente al tribunal presidido por el Juez Parker (Lawson y Haywood en la cinta "el juicio a los vencidos").

"En palabras del gran jurista estadounidense Oliver Wendell Holms, - continuó, - ROLF -, aludiendo a la celebridad mayor del derecho norteamericano, autor de THE COMMON LAW", - nacido el ocho de marzo de mil ochocientos cuarenta y uno en Boston (MASSACHUSETTS) - Ta responsabilidad, (así como, el esclarecimiento procesal, jurídico procesal en el presente caso, el agregado es nuestro), no se hallará sólo en los documentos que nadie impugne ni niegue, se hallara también en las cuestiones de índole política y social y principalmente se hallará en el carácter de los hombres".

¹ El debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales; es derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional valorativa a ser respetada por todos. El debido proceso puede traducirse a través de los siguientes derechos: a la presunción de inocencia, a la información, a la defensa, al procedimiento público, a la libertad probatoria, a declarar libremente, a la certeza, al indubio pro reo, a la cosa juzgada. **LANDA ARROYO, César.** Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Edit. PALESTRA, Lima, 2003, pp. 195-200.

² **LANDA ARROYO, César.** Ob. cit., p. 206.

³ Es necesario referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Bulacio versus Argentina - sentencia dieciocho de setiembre del dos mil tres, estableció que la prescripción invocada a nivel de derecho interno son inadmisibles dichas disposiciones cuando se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos (considerando ciento dieciséis), así mismo señala que de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a las investigaciones y sanciones de los responsables de la violación de derechos humanos (considerando ciento diecisiete).

⁴ Expediente número dos cuatro ocho ocho-dos mil dos - HC/TC.

⁵ **ADREU-GUZMÁN, Federico.** Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: falso dilema. En: INTERNACIONAL COMMISSION OF JURIST - www.icj.org., p. 636.

⁶ INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Procesamiento de Violaciones de Derechos Humanos en el Perú. Características y dificultades; Lima: 2006; p. 60-65.

SEGUNDO: TEXTO DEL HÁBEAS CORPUS

Toca entonces abordar el tema materia de este pronunciamiento, esto es, si la demanda del proceso constitucional de Hábeas Corpus de fojas dieciocho a veintiuno de los autos interpuesto por Teodorico Bernabé Montoya contra el Fiscal superior Doctor Edgar Chirinos Manrique a carao de la Tercera Fiscalía Superior Nacional y el fiscal provincial doctor José Luis Azañero Cuña subsume que los emplazados hayan atentado en contra de la libertad individual del accionante, a la defensa de su persona y al respeto de su dignidad, al igual que:

a) "La Defensa de mi persona y el respeto de mi dignidad, que al igual que en las demás personas constituye el fin supremo de la sociedad y del estado (artículo primero de la constitución política del Perú)".

b) El derecho a la libertad y a la seguridad personal (artículo 2, numeral veinticuatro, constitución política del Perú).

c) El estricto cumplimiento del principio de la función jurisdiccional que prohíbe revivir procesos fenecido al haber operado la prescripción de la acción penal (artículo ciento treinta y nueve, numeral trece de la constitución política del Perú), y en concordancia con el cuarto párrafo del artículo ochenta del código penal que establece que el plazo máximo de prescripción no excederá de veinte años; por lo tanto le solicito a usted señor juez se ordene el cese a mi agravio producido contra mis derechos constitucionales disponiendo las medidas necesarias para que se deje sin efecto jurídico la denuncia penal contra mi persona, y ordene a ambos fiscales agresores para que no se repitan tales acciones inconstitucionales en mi perjuicio y agravio

TERCERO: HÁBEAS CORPUS: LEI MOTIV

La Naturaleza y Razón de ser del proceso constitucional de Hábeas Corpus reposa en su autonomía tutelar que se encuentra enraigada en la protección ineludible del derecho fundamental a la libertad personal y a los derechos umbilicales e indisolublemente ligados a éste, verbigracia los derechos a la seguridad personal, tránsito e integridad física, aun cuando a criterio de los tratadistas es imposible conformar un rol o catálogo de derechos conexos a la libertad personal la administración de todos los cuales tales todos los cuales constituyen procesalmente el debido proceso

CUARTO: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**CONSIDERANDO**

A) Que, constituye inescapable obligación del Poder Judicial como parte constitutiva del Estado, brindar protección a la persona humana como fin supremo de la sociedad y concomitantemente defender su dignidad o decoro, (característica Sine Qua Non que diferencia al ser humano de otros seres vivos), conforme lo instituye privilegiadamente el primer artículo de la Constitución Política del Estado.

B) Que, el tercer inciso del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política Del Estado instituye la observancia, -léase el respeto por el Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional efectiva.

C) Que, sin dejar de admitir que algo se ha avanzado en la parte teórica respecto de los derechos humanos, debemos lamentar con honda preocupación que en la praxis cotidiana del derecho constituye un secreto a sotto voce, -léase se comenta en baja voz que frases como "Derecho A La Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso" emergen como temas cuasi vírgenes para la gran mayoría de las sociedades de los países en vías de desarrollo. En efecto, términos jurídicos como el "debido proceso" o el "proceso regulado eran muestras de galimáticas conclusiones; y cada una de ellas se perfilaba más remota que otras a la luz de una idónea interpretación de los derechos fundamentales del hombre; sin duda alguna, constituye responsabilidad nuestra fomentar el pleno conocimiento de los derechos humanos, no sólo por los juristas y la prensa por ejemplo, sino como lo expone la doctora Beatriz Boza en la edición del diario el Comercio del día dieciocho de enero del año dos mil siete cuando dijo al interior de su cotidiano "Rincón del autor" titulado su artículo "Eppur Si Mueve", frase que Galileo murmuró molesto ante la santa inquisición que negaba que la tierra giraba alrededor del sol, "QUE EL RESPETO, QUE LOS PERUANOS ESTAMOS CULTIVANDO POR LA VIDA SE PLASMAN EN LEYES INCLUSO EN PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, PERO SU VERDADERO ASIDERO ESTA EN LA CULTURA Y LOS SENTIMIENTOS DE LA GENTE QUE COMO CIVILIZACIÓN, TENEMOS QUE SEGUIR FORJANDO PERMANENTEMENTE".

D) Que, JUAN MONROY GÁLVEZ; citado por VÍCTOR ROBERTO OVANDO BLANCO en su tratado. "EL DERECHO A

LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA", Palestra Editores, AÑO DOS MIL DOS, UMA, PAGINA SETENTA Y DOS, sostiene que "El Derecho A La Tutela Jurisdiccional Efectiva" constituye un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el sólo hecho de serlo, en tanto es sujeto de derecho, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, que se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción"; más adelante agrega que entre el derecho a la tutela jurisdiccional, y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, clarificando aún más el concepto concluye afirmando que "la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente el primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación".

E) Que, Como lo expone el Tribunal Constitucional en el expediente "numero mil noventa y uno guion dos mil dos guion HC slash TC del dieciséis de agosto del año dos mil dos" no comparte la tesis de que habiéndose rechazado en limine la demanda, esto es, no habiéndola admitido, ni seguido el procedimiento señalado por la ley, en el caso, puede determinarse, en abstracto, que no se ha acreditado la lesión del derecho a la libertad personal o al debido proceso. La facultad de rechazar in limine la demanda, prevista en el artículo catorce de la ley número veinticinco mil trescientos noventa y ocho, por el supuesto previsto en el inciso segundo del artículo seis de la ley número veintitrés mil quinientos seis, exige que esta resulte "manifiestamente" improcedente, lo cual se traduce en la necesidad de que el juzgador realice una detenida y exhaustiva exposición de las razones por las cuales considera que lo es, pues, de lo contrario, se lesionaría el derecho al acceso de justicia, a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, a la motivación de las resoluciones judiciales y a no sufrir indefensión. En el presente caso, habiéndose alegado la arbitrariedad de la Resolución dictada contra el actor es evidente que tal condición no podría determinarse si es que no se efectuaba un análisis detenido de las circunstancias y las razones que sirvieron al Juez penal para desestimar la demanda. Sin establecerse en principio qué significado tiene para la norma internacional el término de lesa humanidad y consustancialmente analizar integralmente la primera parte del artículo ciento veintiuno del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, al no haberse procedido así la tutela jurisdiccional no ha sido aplicada, al margen de la cual el suscrito es del temperamento que la naturaleza sumarisima de este tipo de procesos exige la prescindencia de formalidades rituales repetitivas.

F) Que, debiendo entenderse que para no invadir los predios de lo abstracto y concomitantemente evitar la farragosa cobertura de la argumentación tendiente a justificar el rechazo in limine de la demanda, el juzgado optó por recoger los dichos de las partes a fin de ser lo menos restrictivo posible en lo concerniente al estricto cumplimiento del primer artículo de la Constitución de la República, esto es, que el Poder Judicial como parte constitutiva del estado se avoque a la protección de la persona humana como Un supremo de la sociedad, cuya dignidad, es asimismo, responsabilidad defensorial del Estado. Que, El Tribunal Constitucional ni los órganos judiciales que conocemos el Hábeas Corpus tenemos competencia para resolver cuestiones de orden penal, **PERO SI PARA EVALUAR SI SE HA LESIONADO O NO EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL U OTROS DERECHOS CONEXOS.** Mediante el Hábeas Corpus, en efecto, el Juez constitucional no puede ingresar a conocer una materia que es de competencia de la jurisdicción ordinaria, sino, únicamente, determinar si, en ese proceso ordinario, se afectó o no un derecho constitucional. Empero dejándose claramente establecido que en abstracto no puede el suscrito sostener o no que hay imprescriptibilidad y por ende si se atenta contra el debido proceso y el principio de legalidad, sin interiorizarse en la definición de lesa humanidad

QUINTO: DE LOS HECHOS

"Abordando los hechos, desde luego lamentabilísimos de lo ocurrido en el penal "San Juan Bautista del Frontón", podemos, recoger lo siguiente: en un primer momento, -desde luego, después de los múltiples fracasos de diferentes personalidades para persuadir a los internos del pabellón azul desistan de su amotinamiento se dispararon tres cohetes para facilitar el acceso de los miembros de la guardia republicana, dichos cohetes lanzados a las puertas del pabellón azul no surtieron el efecto esperado, habiéndose indicado que inclusive rebotaron, posiblemente porque las puertas se encontraban blindadas tal como lo refiere el penúltimo apartado del pronunciamiento fiscal superior "cabe mencionar que la tarea de abrir un acceso al pabellón azul en todo momento fue obstaculizada por los

amotinados que disparaban armas de fuego, así como lanzallamas, granadas caseras, resultando levemente herido un oficial y gravemente herido un oficial de mar de segunda (Juan Lomas P), en vista de los resultados negativos fue necesario utilizar los explosivos de demolición para abrir los boquetes para las incursiones de los efectivos del orden, a las dieciocho horas se abre un boquete con una carga C-cuatro; se emplea una segunda carga lo que ocasiona el desmoronamiento de la parte abierta del edificio, situación que aprovechan los amotinados para abrir fuego y lanzar granadas caseras, contestando los elementos FOES con granadas fumígenas y lacrimógenas.

En esos momentos, logra salir el interno Francisco Moran Guillen con las manos atadas y con múltiples heridas punzo cortantes en la espalda, quien quería rendirse cuando se encontraba al interior del pabellón azul, pero los amotinados no lo dejaban, informando que había disposición de rendirse de algunos amotinados, pero un grupo de "cabecillas" los habían obligado a permanecer en su posición bajo amenaza de muerte, además precisa que había visto morir a varios internos que se negaban a obedecer a los cabecillas, el día diecinueve de Junio a las tres horas se suspende el operativo decidiéndose que la marina tome carao de las operaciones de la intervención en el penal, dado que el progreso de la guardia republicana fue totalmente nulo..., ya abiertos los boquetes a las cinco y cincuenta horas del día diecinueve de Junio **SE EFECTUA UN NUEVO LLAMAMIENTO A DEPONER SU ACTITUD A LOS AMOTINADOS**, a las seis horas se inicia la Incursión al pabellón azul, siendo el caso que los amotinados ofrecen tenaz resistencia, resultando herido el técnico de segunda David Mariano Palacios falleciendo instantáneamente y muerto por impacto de bala el oficial de mar de primera Edilberto Jiménez Gusemin, quedando heridos de bala otros efectivos de la marina, asimismo los amotinados logran herir a un capitán de corbeta y a un oficial de mar de segunda.

A las ocho y treinta horas se reinician las operaciones, se logra ingresar al primer piso del pabellón azul, en el enfrentamiento con los amotinados pierde la vida el alumno de la infantería de marina Marco Antonio Ramírez Gómez y hieren a dos oficiales de mar. En tal situación, con heridos y muertos los efectivos de la marina al interior del pabellón azul, no había posibilidad de rescatarlos.

El comandante... es relevado de la operación militar a las trece y treinta horas por el capitán de marina..., retirándose del frontón con parte del personal FOES.

Cabe indicar que el pabellón azul fue debidamente fortificado y preparado para un enfrentamiento armado prolongado al haberse reforzado su estructura de concreto, construcción de trincheras, parapetes, túneles y galerías subterráneas; los amotinados contaban con el armamento arrebataos a sus rehenes, además de armas fabricadas artesanalmente, combustible y explosivos, si no como podemos ver los internos asesinaron a los miembros de la marina que iban a restablecer el orden y el hecho de haber utilizado los explosivos y armas especiales fue indispensable para abrir los accesos al pabellón azul, asimismo resultó inevitable para vencer los obstáculos y las fortificaciones que los amotinados habían preparado.

La operación militar efectuada por quien fuera el comandante..., fue cruel y despiadada, no existe aquí ninguna causa de justificación para efectuar la utilización de una tercera carga explosiva que derrumbara los mimientos del edificio del pabellón azul, a pesar que en el interior de dicho pabellón hubo dos explosiones, que fueron ocasionados por los miembros de la marina, si no, por el material explosivo que los internos tenían. Pues es así, como la infantería de marina; decide, como hemos dicho colocar otra carga explosiva en la parte final del edificio, al accionarse esta carga refiere que fue una explosión de mayor intensidad, superior a todas las demás; cabe indicar que ésta produjo el desplome instantáneo de los restos del edificio".

Por último, es pertinente añadir en este extremo lo expuesto por la comisión de la verdad en los regiones trigésimo tercero, trigésimo cuarto y trigésimo quinto de fojas doscientos treinta y uno de la versión abreviada del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación cuando dice: "si bien, en ese entonces el gobierno reconoció que se cometieron ejecuciones extrajudiciales en el Penal de Lurigancho, según indicios recopilados por la comisión de la verdad y reconciliación, éstas también ocurrieron en el penal San Juan Bautista del Frontón".

SEXTO: PRONUNCIAMIENTO DEL FISCAL SUPERIOR DOCTOR EDGAR CHIRINOS MANRIQUE

La resolución expedida por el señor fiscal superior de la tercera fiscalía superior penal nacional doctor Edgar Chirinos Manrique obrante a fojas ciento treinta y uno a ciento ochenta y

uno de los autos; su fecha catorce de febrero del dos mil siete, resuelve declarar Fundadas en partes las quejas interpuestas en contra la resolución de fecha veinticuatro de agosto del dos mil seis Declarando nula la resolución mencionada en el extremo que no formaliza denuncia penal en contra de José Braison de la Barra, el accionante Teodorico Bernabé Montoya y otros por el delito contra la Vida, el cuerpo y la salud - Homicidio Calificado - Asesinato por Ferocidad, en agravio de Alfonso Esteban Gonzales Toribio y otros; y reformándola dispone se formule la respectiva denuncia penal por el fiscal provincial en contra de José Braison de la Barra y otros, por el delito contra la vida el cuerpo y la salud - Homicidio Calificado - Asesinato por Ferocidad, previsto y penado en el artículo ciento cincuenta y dos del código penal de mil novecientos veinticuatro en agravio de Alfonso Esteban Gonzales y declara Infundadas en partes en cuanto a los otros extremos.

SÉTIMO: PRONUNCIAMIENTO DEL FISCAL PROVINCIAL JOSÉ LUIS AZAÑERO CUYA

Que, por otro lado por cumplimiento a lo ordenado por el superior jerárquico, el fiscal provincial José Luis Azañero Cuya formula denuncia penal contra el accionante Bernabé Montoya y otros por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Homicidio Calificado - Asesinato (ferocidad), en agravio de Alfonso Esteban Gonzales Toribio y otros, previsto en el artículo ciento cincuenta y dos del código penal de mil novecientos veinticuatro y sancionado con pena de internamiento, añadiendo que de conformidad con lo normado por el código penal de mil novecientos veinticuatro el plazo de prescripción ordinaria para los delitos sancionados con pena de internamiento, prescriben a los veinte años de acuerdo con lo establecido por el artículo ciento diecinueve, del código penal de mil novecientos veinticuatro asimismo el plazo extraordinario señalado en el último párrafo del artículo ciento veintinueve del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: "Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando la duración del plazo ordinario sobrepasa en una mitad; lo que para el presente caso se tendría que aumentar en una mitad más, concluyéndose de esta manera que el tiempo requerido a fin de que opere la institución de la prescripción es de treinta años; tiempo que hasta la actualidad no ha concluido, asimismo, continúa el fiscal provincial- de conformidad con lo establecido por la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, al cual el Estado peruano se adhirió el once de agosto del dos mil tres y entro en vigor para nuestro país desde el once de noviembre del dos mil tres en concordancia con los principios del derecho internacional, reconocidos por el estatuto y por la sentencia del tribunal de Nuremberg que considera delito de derecho internacional en su inciso "C" los delitos contra la humanidad: "...El asesinato cometido contra cualquier población civil o las persecuciones por motivos políticos, sociales o religiosos...", aprobados por la comisión de derecho internacional de las naciones unidas en julio de mil novecientos cincuenta, por lo que esta fiscalía penal supra provincial, de acuerdo con lo anteriormente expuesto resuelve: Declarar Infundada la solicitud de prescripción de la acción penal propuesta por Teodorico Bernabé Montoya y otros por la presente comisión del delito - contra la vida, el cuerpo y la salud - Homicidio Calificado -, asimismo en agravio de Alfonso Esteban Gonzales Toribio y otros, es decir a fojas dos, regiones quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno el accionante habla solicitado expresamente la no formalización de la denuncia por la prescripción de la acción penal conforme lo expone en los regiones subsiguientes.

OCTAVO: TOMA DE DICHO DEL FISCAL SUPERIOR DOCTOR EDGAR CHIRINOS MANRIQUE

Que, al declarar el señor fiscal superior de la tercera fiscalía superior penal nacional doctor Edgar Criminos Manrique a fojas sesenta y dos de los autos el día trece de abril del presente año, expone por un lado que: el delito por homicidio en la modalidad de asesinato por ferocidad materia de la denuncia, en contra del accionante y otros en agravio de Alfonso Esteban Gonzales Toribio y otros se encuentran instituido en el artículo cinco cincuenta y dos del código penal de mil novecientos veinticuatro, el mismo que sancionaba con pena de internamiento el aludido ilícito penal. Subsiguientemente acota el fiscal superior en referencia que el artículo ciento y ocho del código penal vigente sanciona con pena privativa de libertad máximo de veinticinco años según el artículo veintinueve del mencionado; que conforme al artículo once del código penal de mil novecientos veinticuatro la pena de internamiento será absolutamente indeterminada no menor de veinticinco años; que para los fines prescriptivos correspondientes en lo atinente a la acción penal, en el código penal vigente se tendría como plazo ordinario de veinticinco años. Sin embargo, por ser más beneficioso al

accionante los plazos de prescripción de la acción penal del código de mil novecientos veinticuatro, conforme al inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y el sexto artículo del código penal vigente: "en tal sentido expresa el representante del Ministerio Público; el inciso dos del artículo ciento diecinueve del código penal de mil novecientos veinticuatro que señala los delitos que merezcan internamiento prescriben a los veinte años como plazo ordinario; asimismo el último párrafo del artículo ciento veintiuno de dicho cuerpo de leyes determina un plazo extraordinario en una mitad del ordinario para la prescripción de la acción penal siendo así sumadas los plazos ordinario y extraordinario, la acción penal prescribiría a los treinta años para el delito por el cual ha sido denunciado el demandante; consecuentemente, atendiendo que los hechos se suscitaron el diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y seis, a la fecha no han transcurrido los plazos de prescripción exigidos por la ley puesto que a la tocha sólo han transcurrido veinte años, nueve meses y veinticinco días.

Que, el emplazado señor fiscal superior de la tercera fiscalía superior penal nacional doctor Edgar Chirinos Manrique al rematar su declaración explicativa de fojas sesenta y dos y sesenta y dos vueltas de los autos agrega: que debo indicar que en junio del dos mil tres, el Perú aprobó la adhesión a la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, mediante resolución legislativa número veintisiete mil novecientos noventa y odio. El delito de homicidio, cuando éste es producto de una ejecución extrajudicial el cual constituye una grave violación a los derechos humanos, por ende es un delito de lesa humanidad, y, por tanto, es imprescriptible; pues precisamente así lo establece la convención sobre la imprescriptibilidad de los ulmenes de guerra y de lesa humanidad, adoptada por la asamblea general de las naciones unidas, mediante la resolución veintitrés mil trescientos noventa y uno de mil novecientos sesenta y ocho; así como también lo señala el tratado del Consejo de Europa de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, adoptado por el Consejo de Europa el veinticinco de enero de mil novecientos setenta y cuatro. Cabe mencionar que este principio fundamental del derecho internacional fue reafirmado por el artículo veintinueve del estatuto de la Corte Penal Internacional. - **EN CONCEPTO DEL SEÑOR VOCAL DIRIMIENTE QUE SUSCRIBE, EL SEÑOR FISCAL SUPERIOR POR RAZONES AJENAS A LA CLARIDAD QUE EL TEXTO DE SU DICHO DEBERIA TENER, OMITE SEÑALAR QUE EL ESTATUTO A QUE NACE ALUSION, ES JUSTA Y PRECISAMENTE EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Y LO QUE ES DE SINTOMATOLOGIA MAYOR, SUBORDINADO AL ENCASILLAMIENTO DE SU TESIS DE IMPRESCRIPTIBILIDAD A ULTANZA Y CONTRACORRIENTE, OMITE PUNTUALIZAR QUE EL ARTICULO SETIMO DEL MISMO, DEFINE VINCULANTEMENTE EL CONCEPTO DE LESA HUMANIDAD, a partir da lo cual, en su caso, podía señalarse al artículo veintinueve que no dice otra cosa que "los crímenes da la competencia da esta corte, - QUE AL INTERIOR DE LA DEFINICION DE LA PROPIA CORTE EXCLUYE VINCULANTEMENTE EL CASO DEL FRONTON no prescribirán", CON LO CUAL EL INTERPRETE O LECTOR DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA PERSONIFICACION DEL DEFENSOR DE LA LEGALIDAD QUEDA DESINFORMAOO RESPECTO DE LA DEFINICION DEL CONCEPTO DE LESA HUMANIDAD, EN MENOS CABO, DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE INFORMACIÓN, QUE SUBSUME, EL DERECHO DE CONOCER LA VERDAD- Asimismo, - continúa al señor fiscal al Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente • número veinticuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho guion HC/TC. Además, el propio Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente número dos mil setecientos noventa y ocho guion HC/TC ha señalado que es de aplicación del derecho internacional humanitario en -Ja jurisprudencia nacional.**

NOVENO: DICHO DEL PROCURADOR

Expone que el delito de homicidio, cuando es producto de una ejecución extrajudicial constituye delito de lesa humanidad.

DECIMO: RESOLUCIÓN DEL JUEZ DEL DÉCIMO

El magistrado de primera instancia al fundamentar los efectos prescriptivos del delito de homicidio calificado previsto y penado en el artículo ciento cincuenta y dos del código penal de mil novecientos veinticuatro en concordancia con el sexto artículo del código penal vigente, que determinan que el plazo de prescripción ordinaria para los delitos sancionados con pena de internamiento prescribe a los veinte años de acuerdo a lo

establecido en el artículo ciento diecinueve del código antes citado; agrega subsiguientemente que: asimismo el plazo extraordinario señalado en el último párrafo del artículo ciento veintiuno del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: "sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso cuando la duración del plazo ordinario sobrepasa en una mitad"; lo que en el presente caso se tiene que aumentar en una mitad más, concluyéndose de esta manera que el tiempo requerido a fin de que opere la institución de la prescripción es de treinta años.

Que, al interior de la denuncia fiscal de fojas cuarenta a cuarenta y seis efectuada por el señor fiscal Luis Azañero Cuya, específicamente en el tercer apartado obrantes a fojas cuarenta y cinco dice que de conformidad a lo normado en el código penal de mil novecientos veinticuatro el plazo prescripción ordinario para los delitos sancionados con pena de internamiento, prescriben a los veinte años de acuerdo con lo establecido en el artículo ciento diecinueve; asimismo, - adiciona el fiscal-, el plazo extraordinario señalado en el último párrafo del artículo ciento veintiuno del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: "sin embargo la acción penal prescribe, en todo caso, cuando la duración del plazo ordinario sobrepase en una mitad"; lo que para el presente caso se tendría que aumentar en una mitad más, concluyéndose de esta manera que el tiempo requerido a fin de que opere la institución de la prescripción es de treinta años; tiempo que hasta la actualidad no ha transcurrido por cuanto los hechos acaecidos en el ex establecimiento penal San Juan Bautista "el frontón" ".datan - del dieciocho de junio de mil novecientos ochenta y seis, debiendo puntualizarse que el A QUO, tal como se advierte de fojas ciento noventa y cinco y parte de los primeros folios de fojas dentó noventa y seis COMPARTE EL CRITERIO DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD SIN PRONUNCIARSE NI REMOTAMENTE SOBRE EL CONCEPTO IMPERANTE EN CUANTO AL TERMINO Y MENOS AUN ALUDIR AL ESTATUTO DE ROMA CUYO SÉTIMO ARTICULO DEFINE INCONTRVERTIBLEMENTE EL ALUDIDO TÉRMINO.

DÉCIMO PRIMERO: DESLIZ INTERPRETATIVO

Con razón más que justificada, de un tiempo a esta parte la comunidad jurídica nacional y con frecuencia mayor aquellas personas que no tienen tal formación, - Léase periodistas y personalidades célebres llamadas referentes o líderes de opinión se permiten, desde luego al interior de la constitucionalísima libertad de expresión, usar indiscriminadamente el término de lesa humanidad. A propósito, Douglass Cassel en su aporte intelectual denominado las mejores prácticas para el procesamiento judicial de las violaciones de derechos humanos", dice: "Es común que los medios de comunicación y la ciudadanía en general no comprendan las actuaciones judiciales. Por ano, una de lea mejores prácticas para conseguir la eficaz judicialización de las violaciones de derechos humanos y para comprometer a la opinión pública en la búsqueda de justicia en una sociedad radica en transmitir oportunamente, con veracidad y didácticamente lo que ocurre en un proceso judicial en sus etapas y objetivos". Sin embargo lo que podría ser celebrable, - EL LÉGITIMO INTERES DE REPUDIAR LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD SE CONVIERTEN EN GRAVÍSIMO ERROR CIRCUNSTANCIAL EN EL CASO DEL PENAL DEL FRONTON, CUANDO AL INTERIOR DE LOS DESAPRENSIVOS APASIONAMIENTOS DEL CASO la gran mayoría considera que sus afirmaciones no requieren de probanza o contrastación ninguna olvidando o ignorando que como lo expusiera William Godwin a fojas setenta y ocho de su obra "justicia política", CADA PROPOSICION TIENE SU PROPIA EVIDENCIA INTRINSECA. TODA AFIRMACIÓN EMANA DE CIERTAS PREMISAS. DE ELLAS DEPENDE SU VALIDEZ Y NO DE OTRA COSA CUALQUIERA. Y que por lo tanto basta con emplear el término de lesa humanidad frente a cualquier tópicico criminal parecido para incurriendo en una generalización extraviada, encasillarlo en la singularidad de un tema, - LESA HUMANIDAD -, que obviamente DESCONOCEN; explicación, o interpretación de nuestra parte esta última que emerge preferible, porque de manera distinta estaríamos frente a quienes a sabiendas de que sus aseveraciones SON INEXACTAS, LEASE FALSAS -, redaman su validez, lo cual, desde limo sería realmente imperdonable, por que estarían de espaldas a la realidad y al verdadero sentido de los derechos humanos pretendiendo así encapsularnos en un gravísimo error.

DECIMO SEGUNDO: RESPUESTA PROCEDIMENTAL

¿QUE HACER FRENTE A ELLO? CIRCUNSCRIBIRNOS A EXPEDIR LA RESOLUCIÓN RUTINARIA A SABIENDAS QUE EXISTE LA POSIBILIDAD QUE HA DE SER MANIPULADA EN CONTRA DE LO CORRECTO, ¡NO!

EMERGE IMPERATIVO ENTONCES INTERIORIZAR LA RESOLUCIÓN EN EL ESPÍRITU CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN EN EL EXTREMO SUPERLATIVO PARA QUE LUEGO DE SU LECTURA LA INTERPRETACIÓN SEA ABSOLUTAMENTE ACCESIBLE PARA EL PUEBLO y no sea éste, sorprendido por interpretaciones mezquinas que la propia doctrina internacional de los derechos humanos condena tildando de interpretaciones egoístas, cuando por ejemplo Bidart Campos, citado por Carpió Marcos dice: **"LOS EGOISMOS INTERPRETATIVOS, CUALQUIERA SEA SU ORIGEN... NO OBEDECEN NI RESPONDEN CONDIGNAMENTE A LA GÉNESIS Y A LA RAZÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA DE DERECHOS", LLAMÁNDOLOS EN BUEN ROMANCE INTERPRETACIONES INDIGNAS.**

DÉCIMO TERCERO: CAMINO A LA INTERPRETACIÓN CORRECTA DE LO QUE ES LESA HUMANIDAD

Que, en consecuencia SI EL MANEJO TENDENCIOSO del caso el frontón por parte de quienes dicen defender los derechos humanos ha contaminado inclusive a parte de la prensa para asociar los presuntos homicidios calificados ocurridos en el pabellón azul del aludido ex centro penitenciario con la frase lesa humanidad y por ende a la imprescriptibilidad, emerge imperativo entonces no decir que el Perú es ajeno a la obligatoriedad de acatar los retroactivos mandatos de los convenios internacionales con rango constitucional que, por lo demás SON INESCAPABLEMENTE VINCULANTES sino muy por el contrario encarar a pie firme la DELIBERADA GALIMÁTICA, - LEÁSE CONFUSA-, VORÁGINE CON EL CONTUNDENTE ARGUMENTO DE LA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE LESA HUMANIDAD EL MISMO QUE EXPRESA Y ELOCUTAMENTE OBRA EN EL ARTICULO SIETE DEL ESTATUTO DE ROMA Y SI LA APLASTANTE ELOCUENCIA DE LA DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS DE "SISTEMATICIDAD O GENERALIZACIÓN" QUE SON POR SEPARADO LOS ELEMENTOS BÁSICAMENTE CONSTITUTIVOS DE LOS "ATAQUES" A UNA POBLACIÓN CIVIL PARA SER ATRIBUIDOS COMO LESA HUMANIDAD no resultan suficientes, retrocederemos en el tiempo para recorrer "los Juicios de NUREMBERG" o "PROCESO DE NUREMBERG", que fueron un conjunto de procesos jurisdiccionales emprendidos a iniciativa de las fuerzas aliadas vencedoras al final de la segunda guerra mundial, en los que se determinó y sancionó LAS RESPONSABILIDADES DE DIRIGENTES, FUNCIONARIOS Y COLABORADORES CON EL REGIMEN NACIONAL SOCIALISTA DE ADOLFO HITLER EN LOS DIFERENTES CRÍMENES Y ABUSOS COMETIDOS EN NOMBRE DEL III REICH ALEMÁN A PARTIR DEL PRIMERO DE SETIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE". Con la fundadísima esperanza por cierto, que así quede establecido la sistematicidad y Generalización que sin duda ninguna es producto de todo un 'sistema de aniquilamiento. Que obvisamente, no es el caso aislado y circunstancial del frontón con todo lo execrable que pudo ser por las ejecuciones extrajudiciales.

Ciertamente NUREMBERG la cuna del nacional socialismo, con ulterioridad al execrable imperio de sus mandos, específicamente entre los años mil novecientos cuarenta y cinco y mil novecientos cuarenta y nueve fue el escenario de la ACCIÓN JUDICIAL. POR LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD PROTAGONIZADOS POR LOS NAZIS. El proceso que obtuvo mayor repercusión en la opinión pública mundial fue el conocido como "El juicio principal de Nuremberg o juicio de Nuremberg", y que celebró a partir del veinte de noviembre del mil novecientos cuarenta y cinco el tribunal militar internacional (TMI), constituido por la carta de Londres, en contra de veinticuatro de los principales DIRIGENTES SUPERVIVIENTES CAPTURADOS DEL GOBIERNO NAZI Y DE VARIAS DE SUS ORGANIZACIONES... OTROS DOCE PROCESOS fueron conducidos por el tribunal militar de los estados unidos entre los cuales se encuentran los llamados JUICIOS DE LOS DOCTORES Y JUICIO DE LOS JUECES.

RESULTA CLARO QUE EL TRIBUNAL PERMANENTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CONSTITUIDO EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, Y TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO DE UNA JURISPRUDENCIA ESPECÍFICA INTERNACIONAL EN MATERIA DE CRÍMENES DE GUERRA, ENCUENTRA SU BASAMENTO EN LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG.

Resulta obvio por otra parte, que la legitimidad del tribunal no fue ni remotamente reconocida por la comunidad europea porque entre otras muchas razones no existían precedentes similares en toda la historia de nuestro enjuiciamiento universal. Los trabajos realizados para la tipificación de los ilícitos tenían una respuesta de soberbia, cuando no de indiferencia, no

obstante, lo cual sus procedimientos SIRVIERON MAS ADELANTE PARA EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL:

"De este modo se concretaron conceptos sobre delitos anteriormente ausentes o vagamente definidos, como el de crimen contra la humanidad, invocado en la convención de la Haya de mil novecientos siete. También resultó modificado el enfoque tradicional de las reglas del derecho internacional que se centraban en las relaciones entre estados, pero no en los derechos y deberes de las personas individuales. Desde entonces, los delitos cometidos por individuos de una nación a lo largo y ancho de varios países, podrían ser juzgados internacionalmente por el conjunto de los países afectados. COMO FUE PRECISAMENTE EN LA FORMACIÓN DE LA CORTE DE JUSTICIA DE NUREMBERG".

DÉCIMO CUARTO: NAZIS LO OCULTO DE LA CONSPIRACIÓN

"De las cenizas de la primera guerra mundial, Adolfo Hitler intentó construir un siniestro nuevo orden mundial de los así, llamados supermanes arios EXTENDIENDO UN REINADO DE TERROR COMO NUNCA JAMAS EL MUNDO LO HABIA CONOCIDO. Muchos creen que los nazis conjuraban a los espíritus extraños que seguían prácticas ocultas que habían permanecido dormidos en Europa durante cientos de años, AHORA HAY DOCUMENTOS QUE PRUEBAN SU EXISTENCIA Y QUE ESTABAN INMERSOS EN UNA PERVERSIÓN DE LAS ANTIGUAS TRADICIONES PAGANAS, UN DAR LA VUELTA DE MÍTICAS BATALLAS DE LA OSCURIDAD, UN VIAJE TERRORÍFICO A UN MUNDO MÍSTICO GOBERNADO POR LOCOS ASESINOS.

En mil novecientos treinta los alemanes determinaron investigar en el Tíbet llamado el techo del mundo, las creencias de los antiguos sumos sacerdotes, quienes ellos creían eran sus antepasados. La creencia nazi en dichos antepasados, dizque iban a constituirse en una nueva base de la juventud alemana la religión con Adolfo Hitler como el sumo sacerdote, imponiéndole la cruzada religiosa estaba la creencia de que las puras sangre arias estaba siendo contaminada por las así llamadas razas inferiores y que una nueva raza de superhombres arios gobernarían el mundo, esa fue la Interpretación de los antiguos mitos y el saber popular oculto que iba hacia mil años atrás en el tiempo, para demostrar su superioridad los nazis no dejaron sin explorar ningún mito ni religión; de hecho cogían prestada cualquier creencia que pudiera adoptarse a la causa aria.

Como base de la buena fe, HITLER NECESITABA ELIMINAR LAS RELIGIONES CON EL FIN DE CONTAR CON EL CONTROL ABSOLUTO, no sólo utilizaba el poder del mito sino que en este caso optó también, al igual que el ritual cristiano, su grado más íntimo que tenía control estrecho con lo oculto, le haría conseguir dicho objetivo, entre ellos estaba el sub Fiurer Rudol Hess cuya correspondencia revela una devoción a la astrología y a la predicción guiándose, por las estrellas, el comisionado nazi para la filosofía y la educación Alfred Rosember, quien escribió el libro estableciendo las bases de la religión nazi, Joseph Goebbels el Ministro de propaganda de Hitler cuyo diario testimonio, del uso que hiciera de la predicciones astrológicas al planificar la guerra contra los aliados y, Henry Himler jefe de la SS y de los campos de concentración nazis, cuyos documentos personales revelaron que fue un maestro de las ciencias ocultas del III Reich y en último término el arquitecto de la nueva religión nazi, CONSIDERABAN QUE ERAN LOS DESCENDIENTES DE LOS DIOS DE LA ATLANTIDA, que había sido la cuna de una raza de seres superiores caídos en desgracia a causa del mal y el vicio, civilización barrida por una gran inundación borrando a dichos seres de la faz de la tierra. Pero escaparon algunos sacerdotes por el mar y con el paso del tiempo llegaron hasta las altas cimas del Tíbet; a aquellos sacerdotes fugados que los místicos, CREÍAN QUE ERAN DE LA RAZA ORIGINAL DE LOS HOMBRES ARIOS, SE DECÍAN QUE ERAN LOS ANTEPASADOS DE TODOS LOS PUEBLOS INDIOS Y/O EUROPEOS; QUE LA TIERRA SE LLAMABA ATLANTIDA Y ALGUNOS HISTORIADORES ALEMANES DECÍAN QUE EL MITO DE LA ATLANTIDA ERA UNA HISTORIA VERDADERA. Era la prueba que ellos tenían, que los arios eran el pueblo elegido, que eran los descendientes de los seres de la Atlántida Y QUE HABÍAN PERDIDO SUS PODERES AL HABERSE MEZCLADO CON OTROS SERES. EN TODAS ESAS DOCTRINAS ESTABAN LAS SEMILLAS DEL PENSAMIENTO NAZI, Henry Himler, un fanático nacional socialista, hizo que su misión no fuera otra que probar que los pueblos germánicos eran descendientes de los pueblos de la raza Atlántida. El profesor de historia doctor Michael Cutre, dice que los

nacionalistas especialmente aquellos que creían en la superioridad de la raza aria, siempre habían mantenido la idea de una isla desaparecida de un mundo oculto, de una especie de utopía. Himler quizá pudo haber pensado en el Tibet, y que esta raza de los hombres del Atlántida, podría haber estado en las montañas tibetanas y cuyos descendientes podrían haber estado vivos. Que de allí emigraron a Europa y que por sus descendientes se convirtieron en los nórdicos o raza aria. LOS NAZIS ENVIARON VARIAS EXPEDICIONES SUBVENCIONADAS POR HIMLER, buscando evidencias sobre sus antepasados y REALIZARON UN CORTO METRAJE PARA PROBAR ESTE PROCESO, (CORTOMETRAJE EXHIBIDO POR DISCOVERY CHANNEL), en efecto, se advierte la deficiente Por antigüedad y rusticidad-, filmación de las expediciones al Tibet a cuyo movimiento nacional socialista median los rasgos antropomórficos de los tibetanos buscando SIMILITUDES REALMENTE EXTRAVIADAS O IRRACIONALES.

En mil novecientos cuarenta y seis en los interrogatorios Himler había confesado que la raza nórdica bajó directamente del cielo.

Los nazis empezaron a matar gente y hacer experimentos con los detenidos. Pensando que podían retomar la raza suprema de los arios mediante la REPRODUCCION SELECTIVA.

El profesor J.H. Brennar autor del "El Raich Oculto", dijo que se ponían EN UN AMBIENTE CERRADO SELECTIVAMENTE A LAS PAREJAS PARA REPRODUCIR HIJOS HASTA QUE LLEGARAN AL MOMENTO. HASTA QUE PODRIAN LLEGARA EL A REPRODUCIR EL SUPERMAN DE LAS TEORÍAS QUE HABRIAN PREDICHO POR LAS TEORIAS OCULTISTAS.

HITLER PROCLAMÓ QUE LA HUMANIDAD, DA UN PASO, ADELANTE CADA SETECIENTOS AÑOS, Y EL FIN DEL ULTIMO, ES LLEGAR A SER HIJOS DE DIOS, TODAS LAS FUERZAS SERÁN INFINITAMENTE SUPERIORES" EXCLAMABA CON FRECUENCIA.

El doctor Nicholas Golfiet Clark, historiador de la universidad de Oxford dijo que todo lo que tenían que hacer ERA REPRODUCIRSE ENTRE ELLOS MISMQS CON EL FIN DE RECUPERAR SUS PODERES MISTICOS Y CONSIGUIENTEMENTE RETOMAR SU IDENTIDAD DE HOMBRES DIOSES.

Lo más selecto de la raza aria, fueron los SS de Himler, ya que sólo reclutaba a los más robustos y de alta estatura, un metro ochenta y cinco, ojos azules, hijos de familia de buena raza aria. La ascendencia alemana SIN MEZCLAS QUE DATASEN DEL AÑO MIL SETECIENTOS CINCUENTA, ES DECIR FAMILIAS, DE RAZA PURA, la SS llegó a tener tres millones de hombres que tenían hijos como pudiesen, sin tener en cuenta su estado civil, tenían un sagrado deber con la SS y sus fines eran engendrar hijos arios. Recurriendo a la poligamia pudiendo tener más de una esposa.

En mil novecientos treinta y cinco, HIMLER CREO EL PROGRAMA LEBENSBOHN para facilitar el nacimiento y la acogida de bebés de pura raza aria como fuera posible. Discovery muestra la filmación de los bebés hacinados en camas gigantescas estableciéndose como prioridad excluyente que las jóvenes fuesen ser engendrados por los semetales de la SS.

Las mujeres tenían la obligación de engendrar hijos que el partido nazi creía que se convertirían en dioses. Nacieron once mil bebés LEBENSBOHN entre mil novecientos treinta y cinco y mil novecientos cuarenta y cinco, LOS NIÑOS QUE TENÍAN APARIENCIA ARIA EN LAS NACIONES OCUPADAS ERAN SECUESTRADOS Y LLEVADOS A LOS HOGARES LEBENSBOHN Y DOCUMENTOS NAZIS PRUEBAN QUE UNOS DOSCIENTOS MIL BEBES POLACOS FUERON LLEVADOS A HOGARES LEBENSBOHN DONDE REOIBIERON LA PREPARACIÓN MUY ESMERADA DE LA CULTURA Y SUPREMACIA NAZI.

Por último, el profesor George Macer. Dice que Después de la primera guerra mundial habla gran pobreza en Alemania, la gente no tenía para comer y ERA COMUN VER EN LAS CALLES A LOS VETERANOS DE GUERRA CON LAS PIERNAS AMPUTADAS PIDIENDO LIMOSNA. PAISAJE URBANO CON LISIADOS DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL Y MENDIGABAN POR LA CALLES SIN PIERNAS Y BRAZOS. MILLONES DE PERSONAS SIN EMPLEO CON INFLACIÓN GALOPANTE (LA FILMACIÓN CONSTITUTE DOCUMENTO INVALORABLE).

PARA LLEGAR A DIFERENCIAR REALMENTE LA SISTEMATICIDAD DE LO CIRCUNSTANCIAL NOS DETENDREMOS EN EL "LEI MOTIV" DE LA CRIMINALIDAD NAZI, EN EL PROPIO CORAZÓN DE SU ESCALOFRIANTE CONDUCTA. PARA EXPLICARNOS, POR UN LADO. LAS

RAZONES QUE LOS MOTIVARON. PARA DESPRECIAR. Y POR OTRA PARTE CONOCER. RECORDAR O PUNTUALIZAR POR QUE EL ESTATUTO DE ROMA HA SIDO TAN METICULOSA Y EXIGENTEMENTE SELECTIVO PARA DEFINIR EL TERMINO DE LESA HUMANIDAD PARA ENTENDER ADEMÁS LA RAIGAMBRE GENETICA NAZI inextremis o inmisericordemente la vida humana con las frondosas y sádicas aperturas de zanjas o surcos. que llenaron con la sangre de millones de hombres, mujeres y niños, asesinados con gran crueldad en forma sistemática y generalizada por la desdicha de no pertenecer a la raza aria, convirtiendo así los nazis dichas zanjas, en lechos de palpitantemente quejumbrosos ríos sangrientos, enlodando albañalezcamente la dignidad humana de la civilización entera, lesionándola Sempiternamente en sus fibras más sensibles, amén de los secuestros, torturas, esterilizaciones y sometimientos etcéteras. Al encanallamiento experimental de quienes, considerándose descendientes directos de los dioses de la Antártida, asesinaron, reitero sistemática y generalizadamente a mansalva y ruindad total a no menos de seis millones de judíos. Ahora sí, podremos comprender el texto conceptual de lo que es LESA Humanidad. DESPUES DE ELLO, PODREMOS POR LO MENOS IMAGINAR ESTOS HECHOS QUE POR LO DEMÁS ESTAN AL ALCANCE DE TODOS LOS INTERPRETES AL INTERIOR DE LAS CINTAS DE DISCOVERY CHANNEL "NAZIS EL PODER OCULTO" Y "EL JUICIO A LOS VENCIDOS" SABREMOS LO QUE ES EN VERDAD ASESINAR SISTEMÁTICAMENTE O ELIMINAR GENERALIZADAMENTE POR QUE COMO DUO EL JURISTA OLIVER WENDELL HOLMS: LA VERDAD NO SE HALLARA SOLO EN LOS DOCUMENTOS QUE NADIE IMPUGNE NI NIEGUE, SE HALLARA TAMBIÉN EN LAS CUESTIONES DE ÍNDOLE POLITICA Y SOCIAL Y PRINCIPALMENTE EN EL CARÁCTER DE LOS HOMBRES".

Ahora bien, ¿encontraremos esa responsabilidad de lesa humanidad en las cuestiones de índole política y social que caracterizaron el develamiento por parte del accionante, y sus compañeros de armas del amotinamiento de los internos del pabellón azul del panal San Juan Bautista del Magtón?, la respuesta es contundente ¡NO! por parte del magistrado que suscribo por la ausencia de sistematicidad o generalización en cambio sí, fuera de toda duda los juicios del tribunal de Nuremberg en contra de los nazis, estaban inimpugnablemente encasillados en la calificación de crímenes de lesa humanidad por cuanto, era un sistema nacional "ORGANIZADO DE CRUELDAD E INJUSTICIA. -COMO LO DEFINIÓ EL JUEZ HAYWOOD-, EL INCUMPLIMIENTO DE TODOS LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y MORALES QUE CONOCE EL MUNDO MODERNO CIVILIZADO. MAS ALLA DE TODO LO RAZONABLE; CONFIRMAMOS CONTRA LOS IMPUTADOS TODOS LOS AGRAVIOS QUE HAN SIDO COMETIDOS EN PERJUICIO DE LA CIVILIZACIÓN".

CRUELDAD NAZI DE LESA HUMANIDAD

HECHOS QUE ORIGINARON EL ACUSAMIENTO DE LA FRASE LESA HUMANIDAD:

"El sistema nacional organizado de crueldad o injusticia con incumplimiento de todos los principios jurídicos y morales que conoció el mundo civilizado con el que definió el Juez Parker (Haywood en la cinta Juicio a los vencidos) a la criminalidad nazi, se encuentra reflejado en muchísima documentación en las películas de nachos auténticos que exhibe Discovery channel al respecto.

En efecto, el coronel Lawsson, el fiscal militar al interior del tribunal de Nuremberg. expuso: "ESTA NO ES UNA CAUSA COMUN, DADO A QUE LOS ACUSADOS SE LES ATRIBUYEN DELITOS COMETIDOS EN NOMBRE DEL DERECHO, ESTOS HOMBRES JUNTO CON SUS COLEGAS QUE FALLECIERON O SE FUGARON. SON LA PERSONIFICACION DE LO QUE SE HIZO LLAMAR JUSTICIA EN EL III REICH. LOS ACUSADOS SE DESEMPEÑABAN COMO JUECES EN EL III REICH; POR LO TANTO, SEÑORES MAGISTRADOS EN SUS CARÁCTER DE JUECES DEL ESTRADO SE ENCARGARÁN DE JUZGAR A LOS JUECES DEL BANQUILLO Y ASÍ DEBEN SER LAS COSAS. PUES SOLO UN JUEZ SABE QUE UN TRIBUNAL NO ES SOLO UNA SALA DE JUSTICIA. ES PARTE DE UN PROCESO Y TIENE UN ESPÍRITU ES LA CASA DE LA LEY. LOS ACUSADOS TAMBIÉN LO SABÍAN. CONOCÍAN BIEN LOS TRIBUNALES, SENTADOS CON SUS TOGAS NEGRAS DISTORSIONABAN, PERVERTÍAN Y DESTRUÍAN EL DERECHO Y LA JUSTICIA EN ALEMANIA; AHORA BIEN, ESTO ES SIN DUDA, UNA DELITO GRAVE, PERO LA FISCALÍA NO CITÓ A LOS ACUSADOS PARA ACUSARLOS DE VIOLAR LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES NI

IMPEDIR EL DEBIDO PROCESO LEGAL LA FISCALÍA LOS ACUSA DE HOMICIDIO, SALVAJISMO, TORTURA Y ATROCIDADES, ELLOS COMPARTEN CON LOS DEMÁS DIRIGENTES DEL III REICH LAS RESPONSABILIDADES DE HABER COMETIDO LOS DELITOS **"MÁS CRUELES MÁS PREMEDITADOS Y MÁS DESTRUCTIVOS EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD Y TALVEZ SEAN MÁS CULPABLES QUE ALGUNOS QUE LOS DEMÁS"**.

"PRESENTO COMO PRUEBA.- SOSTENÍA EL FISCAL LAUSSON UN **DECRETO FIRMADO POR ADOLFO HITLER** QUE ORDENA QUE LOS ACUSADOS O SOSPECHOSOS DE DESLEALTAD O RESISTENCIA DE ALGÚN TIPO SEAN **ARRESTADOS EN SECRETO**, SIN PREVIO AVISO SUS AMIGOS Y PARIENTES, **NI JUICIO ALGUNO Y SEAN ENVIADOS A LOS CAMPOS DE CONCENTRACIÓN. TAMBIÉN PRESENTO UNA SERIE DE ORDENES EMITIDAS EN VIRTUD DE ESE DECRETO Y FIRMADOS POR CADA UNO DE LOS IMPUTADOS POR LOS CUALES CIENTOS DE PERSONAS FUERON ARRESTADAS Y ENCERRADOS EN DICHS CAMPOS FIRMADOS POR TODOS LOS ACUSADOS, - ESTE SEGMENTO EMERGE VITALISMO Y GRAVITANTE PARA INTERPRETAR DEBIDAMENTE LA DEFINICIÓN DE LESA HUMANIDAD ACUÑADO POR LA CORTE INTERNACIONAL EN EL ESTATUTO DE ROMA. EN EL CASO DE LOS NAZIS Y QUE GENERO EL TRIBUNAL DE NUREMBERG EL QUIT REPOSABA EN LA ORGANIZACIÓN TOTAL Y ABSOLUTA TANTO ASI QUE LOS DELITOS LLAMENSE ASESINATOS, EXPERIMENTOS, ENCARCELAMIENTOS Y DEMAS ETCETRAS, ERAN EL PRODUCTO DE INCLUSIVE RESOLUCIONES JUDICIALES. ES DECIR, LA SISTEMATICIDAD Y LA GENERALIZACIÓN FLUÍA EN TODOS Y EN CADA UNO DE LOS ACTOS DE LA SATANIZACIÓN DE LOS NO ARIOS-, SEÑORES MAGISTRADOS, **LOS HOMBRES QUE ESTAMOS JUZGANDO NO ERAN LOS ENCARGADOS DE DIRIGIR LOS CAMPOS DE CONCENTRACIÓN, NO TENIAN QUE GOLPEAR A LAS VÍCTIMAS, NI BAJAR LA PALANCA QUE LIBERABA EL GAS EN LAS CÁMARAS, PERO COMO QUEDO DEMOSTRADO POR LOS DOCUMENTOS QUE HEMOS PRESENTADO LOS ACUSADOS REDACTARON Y APLICARON LAS LEYES Y DICTARON SENTENCIAS POR LAS QUE MILLONES DE VÍCTIMAS FUERON ENVIADAS A SU DESTINO"**.**

A lo sazón que, en su aludida calidad de FISCAL, MOSTRABA LAS DEVASTADORAS ESCENAS DE LAS FILMACIONES DE LA FORMA EN QUE VIVIAN LOS RECLUIDOS EN LOS CAMPOS DE CONCENTRACIÓN DE CHAU Y BELSEN EXPONÍA QUE EN BUCHENWALD (FUNDADO EN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES), HABIAN OCHENTA MIL PRISIONEROS QUE ERAN METAFÓRICAMENTE FUNDIDOS COMO METALES DEPREDADOS, UNA ESPECIE DE "CHATARRA HUMANA", - la metáfora es del SUSCRITO y el lema para aniquilarnos era: **"QUEBRAR EL CUERPO. QUEBRAR EL ESPIRITU, QUEBRAR EL CORAZON"**.

La película muestra los hornos que utilizaban, inclusive en las últimas horas de su colapsado imperio, pretendían incinerar los restos humanos para borrar las atrocidades, antes de ser capturados, utilizando hornos fabricados por especialistas en hornos de panadería en la que aparecían las marcas de sus fabricantes: "maschinenfabrik jatop Shoneer Efuer".

En escenas subsiguientes se aprecian lo que el fiscal de Nuremberg "llamaba los sub productos". SE APRECIA EN LAS VISTAS PERTINENTES LOS RESTOS PERTENECIENTES A LOS MILES DE CADÁVERES "BASURA RESIDUAL" PODRIAMOS A MAS LLAMARLO DENTRO DEL ENFOQUE NAZI QUE OBIAMENTE NO SE DIERON EL TRABAJO DE INCINERAR DESPUÉS DEL INTOXICAMIENTO **SISTEMÁTICO Y GENERALIZADO** DE LAS VÍCTIMAS, EN LAS ESCENAS SE APRECIABAN CEPILLOS, ZAPATOS POR MILLARES PERTENECIENTES A NIÑOS Y ADULTOS, ASÍ COMO INCONTABLES PARES DE ANTEOJOS. TAMBIEN DIENTES DE ORO QUE UNA VEZ QUE ERAN FUNDIDOS SE ENVIABAN UNA VEZ POR MES AL SECTOR DE MEDICINA DE LA WAFFEN SS.

POR OTRO LADO, HACIAN EXPERIMENTOS CON LOS PRISIONEROS, SE APRECIA UNA PANTALLA DE LUZ HECHA CON PIEL HUMANA. LA PIEL SE USABA PARA HACER CUADROS, INCLUSIVE DE NATURALEZA OBSCENA. SE OBSERVA ASIMISMO DOS CABEZAS DE DOS OBREROS POLACOS REDUCIDAS A UN TERCIO DE SU TAMAÑO NORMAL.

UNA PELVIS HUMANA USADA DE CENICERO; NIÑOS TATUADOS CON LA MARCA DE SU FUTURO EXTERMINIO.

A veces tenían piedad CON LOS NIÑOS, Y LE

APLICABAN MORFINA PARA QUE ESTÉN INCONSCIENTES AL MOMENTO DE SU AHORCAMIENTO. UNO DE LOS MÉDICOS DESCRIBIÓ COMO LES COLOCABAN LA SOGA EN EL CUELLO EN TÉRMINOS DE MÉDICOS LOS COLGABAN COMO CUADROS DE UNOS QANCHOS QUE ESTABAN EN LAS PAREDES. ESTO SON LOS CUERPOS, EXPLICABA EL FISCAL LAWSSON ALUDIENDO A UN SIN NÚMERO DE CADÁVERES DESNUDOS QUE APILADOS UNOS SOBRE OTROS YACÍAN HORROROSAMENTE DESNUDOS, QUE ERAN DE LOS PRISIONEROS DE LOS QUE LLEGABAN EN LOS TRENES DE CARGA, SIN ALIMENTO Y SIN AIRE Y NO SOBREVIVIERON EL VIAJE A DACHAU. EL CUARENTA POR CIENTO MORIA ASFIXIADO EN EL VIAJE CIENTOS DE PRISIONEROS ERAN USADOS COMO CONEJILLOS DE INDIAS PARA REALIZAR EXPERIMENTOS ATROCES. UN TESTIGO DE UNA EJECUCIÓN EN DACHAU. DIO LA SIGUIENTE DESCRIPCIÓN:

"LOS PRISIONEROS ERAN OBLIGADOS A DEJAR LA ROPA EN UN ESTANTE, LES DECÍAN QUE SE IBAN A BAÑAR, DESPUES SE CERRABAN LAS PUERTAS Y SE LIBERABA EL CONTENIDO DE LAS LATAS DE ZYKLOM B, A TRAVÉS DE UNAS RENDIJAS ESPECIALES, SE ESCUCHABAN LOS GEMIDOS Y LOS LLORIQUEOS DE ADENTRO, UNO DOS O TRES MINUTOS DESPUÉS, TODO QUEDABA EN SILENCIO".

ENTRE LOS TRENES DE LA MUERTE LLEGARON NOVENTA MIL DE ESLOVAQUIA, SESENTA Y CINCO MIL DE GRECIA, ONCE MIL DE FRANCIA, NOVENTA MIL DE HOLANDA, CUATROCIENTOS MIL DE HUNGRIA, DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DE POLONIA Y ALTA SILESIA Y CIENTO MIL DE ALEMANIA, Y ESTO ES LO QUE PUDO FILMAR CUANDO LAS TROPAS BRITANICAS LIBERARON EL CAMPO DE CONCENTRACIÓN DE BELSEN POR MOTIVOS SANITARIOS UNA EXCAVADORA BRITANICA TUVO QUE ENTERRAR LOS CUERPOS LO ANTES POSIBLE **¿DE QUIENES ERAN ESOS CUERPOS?, DE CIUDADANOS DE TODOS LOS PAÍSES EUROPEOS OCUPADOS, DOS TERCIOS DE LOS JUDIOS EUROPEOS, FUERON EXTERMINADOS MAS DE SEIS MILLONES SEGUN LOS INFORMES DE LOS, PROPIOS NAZIS, PERO LA VERDADERA CIFRA ES DESCONOCIDA.**

Sin lugar a dudas la dureza del enfoque fiscal contra los jueces del III Reich acusados de crímenes de lesa humanidad, reposaba en el hecho insoterrable que **TODO ESTABA ORGANIZADO DE MANERA TAN PERFECTAMENTE ATROZ QUE CUALQUIER DELITO QUE SE MATERIALIZASE EN LOS CAMPOS DE CONCENTRACIÓN, EN LOS LABORATORIOS QUÍMICOS O EN LOS HOSPITALES, TALES COMO ESTERILIZACIONES EJECUCIONES TORTURAS O ASFIXIAS POR GAS, EN EL RÉGIMEN NACIONAL SOCIALISTA O NAZI DEL III REICH TENIA QUE INESCAPABLEMENTE TENER UN PROCESO JUDICIAL O MEJOR DICHO LA CARICATURA DE UN PROCESO JUDICIAL AL FINAL DEL CUAL CON LA SENTENCIA SUSCRITA POR LOS MAGISTRADOS DEL III REICH, LAS VÍCTIMAS ERAN FORZADAS INEXORABLEMENTE AL SACRIFICIO DE UNA SENTENCIA TOTALMENTE DIVORCIADA CON LOS LINEAMIENTOS MAS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.**

DE LOS HECHOS EXPUESTOS DEBE TENERSE EN CLARO QUE FUERON COMETIDOS DE FORMA SISTEMÁTICA Y GENERALIZADA POR PARTE DEL GOBIERNO NAZI HACIA LOS JUDÍOS Y DISIDENTES BAJO SU CAUTIVERIO. ES A PARTIR DE ESTOS HECHOS EN DONDE SURGE EL TERMINO DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD QUE MAS ADELANTE ADQUIEREN LA DENOMINACION DE LESA HUMANIDAD Y QUE POR VEZ PRIMERA SON DEFINIDOS CONCEPTUALMENTE POR EL ESTATUTO DE ROMA. Los países aliados vencedores de la segunda guerra mundial acordaron de manera unánime que estos hechos no deberían repetirse en la historia de la humanidad. Es por eso que alternamente consideran los delitos de **LESA HUMANIDAD A AQUELLOS HECHOS QUE SE COMETIERON DE MANERA SISTEMÁTICA Y GENERALIZADA CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL POR MOTIVOS POLÍTICOS O RELIGIOSOS.** Evidentemente la Corte Penal Internacional al construir el concepto de lesa humanidad bajo los principios rectores **SISTEMATICIDAD Y GENERALIZACIÓN TUVO MUY EN CUENTA LA PREMEDITADÍSIMA CONDUCTA Y EL LARGO Y SINUOSO CAMINO DEL ITER CRIMINIS DE LOS NAZIS.**

Luego del segmento judicial de la visión de las devastadoras escenas mientras ingerían sus alimentos los

jueces del III Reich al margen del taciturno y confeso JANNING, conversaban entre sí, expresamente HAEN ¿cómo se atreven a mostrarnos esas películas?, ¿cómo se atreven?, no somos verdugos, somos Jueces. ¡No creen que haya sido así, ¿verdad?, Tu dirigías esos campos de concentración. Tú y EICHMANN, dicen que matamos a millones de personas, millones de personas. ¿Cómo es posible? Diles ¿Cómo es posible?, seguidamente POH o mejor dicho el que lo representa en la pedagógica y académica CINTA "EL JUICIO DE NUREMBERG A LOS VENCIDOS" CONTESTA: ES POSIBLE. ¿CÓMO? DICE LAMPE Y POHL OICE; ¿SE REFIERE A LOS MEDIOS TÉCNICOS?, TODO DEPENDE DE LAS INSTALACIONES, SUPONGAMOS QUE HAY DOS CÁMARAS PARA DOS MIL PERSONAS CADA UNA, HAGA LA CUENTA. SE PUEDE EXTERMINAR A DIEZ MIL EN MEDIA HORA. NI SIQUIERA SE NECESITAN GUARDIAS, SE LES PUEDEN DECIR QUE VAN A DUCHARSE Y, EN VEZ DE AGUA, ABRIR LA LLAVE DE GAS. EL PROBLEMA NO ES LA EJECUCIÓN SINO LA ELIMINACIÓN DE LOS CUERPOS. ESE ES EL PROBLEMA".

DÉCIMO QUINTO: PROCESOS DE NUREMBERG

En aras de la necesaria asepsia procedimental se hace presente que el subsiguiente entre comillado (páginas del veintiuno al veintiocho) que versan sobre los juicios de Nuremberg a excepción de muy pocas frases del suscrito son un extracto de WIKIPEDIA.ORG

LOS DELITOS:

"Los delitos imputados a los procesados fueron crímenes contra la paz y crímenes de guerra basamentados en la existencia de una premeditación para alterar la paz y la existencia de asesinatos, torturas y violaciones contrarias a las leyes de guerra.

Crímenes Contra La Humanidad: cuando se trataba del exterminio y muerte en masa.

Genocidio: cuando se trataba de la misma muerte en masa, pero de amos étnicos determinados.

Complot de Guerra: entendido como proceso para atentar contra (a seguridad interior de su estado soberano.

LOS ACUSADOS:

Digamos que de cuatro mil ochocientos cincuenta denunciados encontraron acusación seiscientos once personas "a los grupos se lea catalogó entre organizaciones no criminales, donde se encontraba la estructura del estado y los criminales que fueron todas aquellas estructuras paralelas del poder nazi como la Gestapo la SS y el partido Nazi. Entre los más destacados estuvieron Karl Donis gran almirante de la flota alemana y sucesor de Adolfo Hitler, tras su suicidio, Rudolf Hess el general de la SS y lugarteniente de Hitler, huido a gran Bretaña y capturado en mil novecientos cuarenta y uno; "Hermann Goering, comandante de la Luftwaffe y presidente de Reichstag; Alfred Jodi, jefe del estado mayor de la Wehrmacht; Wilhelm Keitel, Jefe del alto mando de Wehrmacht; Alfred Rosenberg, ideólogo del partido nazi; Joachim Von Ribbentrop, ministro de Asuntos Exteriores; Albert Speer, arquitecto y Ministro de armamentos; Franz von Papen, embajador nazi en Austria y Turquía".

Adolfo Hitler Joseph Goebbels, el inefable ministro de propaganda que se suicidó al igual que Hemri Himler jefe de la GESTAPO e ideólogo del exterminio judío, y los huidos Adolf Eichman, altísimo dirigente del nazismo encargado de la parafernalia de exterminio, así como Martín Borman secretario de Hitler desde mil novecientos cuarenta y dos tenían un denominar común habían muerto o huido antes de su juzgamiento.

LOS JUICIOS

"De izquierda a derecha de la primera fila se encontraban los secretarios de estado Ernst von Wiewzsaecker, Gustav Adolf Steengracht von Moyland, Wilhelm Keppler y Ernst, Wilhelm Bohle. Segunda fila: Jefe de prensa Otto Dietrich, General de la SS Gottlob Berger, Jefe de inteligencia Walter Schellenberg y Ministro de Finanzas del Reich Lutz Schwerin von Krosigk. En la parte inferior de la fotografía la defensa.

Propiamente existe un juicio llevado a cabo por el Tribunal Penal Militar Internacional, instituido por medio de la Carta de Londres, en 1945. Existieron además una serie de juicios llevados a cabo con posterioridad al principal, donde se juzgaron a los funcionarios menores del Estado, Ejército, doctores e industriales alemanes.

La lista de los juicios es la siguiente:

El Juicio de los doctores, seguido contra 24 médicos quienes practicaron macabras investigaciones en humanos en los campos de concentración. El más famoso de ellos, el ángel de la muerte Josef Mengele logró huir, ya que los aliados desconocían su identidad y los crímenes que él había cometido.

El juicio contra Erhard Milch, mariscal de campo alemán, acusado de graves crímenes en campos de concentración.

El Juicio de los Jueces, seguidos contra 16 abogados y jueces que establecieron el aparato jurídico nacionalsocialista. Entre los que figuro el eminente Jurista de talla mundial Ernest Janning.

El Juicio de Pohl, seguido contra la oficina Endlosung, encargada administrativa de los campos de concentración y exterminio. Su jefe era Oswald Pohl. Quien admitió que era posible eliminar a millones de personas en las cámaras de gas.

El Juicio de Flick, seguido contra el industrial alemán Friedrich Flick, por la utilización de trabajo esclavo y crímenes contra la humanidad.

El Juicio a la IG Farben empresa química industrial alemana, que al igual que Flick y Krupp, usufructuó del trabajo esclavo.

El Caso austral o Juicio de los rehenes, en el cual se persiguió la responsabilidad del alto mando alemán por las masacres y graves violaciones a las Leyes de la Guerra durante la Campaña de los Balcanes.

El Juicio RuSHA seguido contra los promotores de la idea de pureza racial y del programa Lebensborn.

El macabro Juicio a los Einsatzgruppen, seguida contra las brigadas de la muerte de las SS que practicaban el exterminio local de los judíos por medio de los Einsatzgruppen.

El Juicio de Krupp, seguido contra los dirigentes del famoso grupo industrial, por su participación en la preparación de la guerra y la utilización de trabajo esclavo durante la guerra.

El Juicio de los Ministerios, seguido contra los dirigentes del Estado Nazi por su participación en atrocidades cometidas tanto dentro de Alemania como en los territorios ocupados.

El Juicio del Alto Mando, seguido contra los generales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea alemana, por la comisión de graves y terribles atrocidades durante la guerra.

El Juicio principal

El Juicio principal contra las principales figuras del Estado y Ejército Nazi se llevó a cabo en el Palacio de Justicia de Nuremberg.

Jueces y Fiscal

El Tribunal estuvo compuesto por un juez titular de cada uno de los países y su respectivo suplente. Estos fueron:

Geoffrey Lawrence (Titular Reino Unido)
Norman Birkett (Suplente Reino Unido)
Francis Biddle (Titular Estados Unidos)
John J. Parker (Suplente Estados Unidos)
Henri Donnedieu de Vabres (Titular Francia)
Robert Falco (Suplente Francia)
Iona Nikltchenko (Titular Unión Soviética)
Alexander Volchkov (Suplente Unión Soviética)

El fiscal jefe de la Corte fue el juez norteamericano Robert H. Jackson, con la ayuda de los fiscales Hartley Shawcross, del Reino Unido; el General Román Rudenko, por la URSS; y Francois de Menthon y Auguste Cahmpetier, de Francia.

Acusados y sus penas

Durante el juicio principal la Fiscalía del Tribunal presentó -acusación en contra de 24 líderes nazis. De todo ellos sólo Albert Speer, Hans Frank y Baldur von Schirach expresaron su remordimiento por los crímenes cometidos. En resumen, el tribunal dictó 11 condenas a muerte, 3 condenas a presidio perpetuo, 2 a veinte años, y una a 15 y otra a 10 años. El dueño de las fábricas Krupp fue declarado incapaz de soportar un juicio. Hans Fritzscne, Franz von Papen y Hjalmar Schacht fueron absueltos de sus cargos.

Nombre	Cargo	Sentencia
Martin Bormann	Sucesor de Hess como secretario del Partido Nazi	Muerte (en ausencia)
Hans Frank	Gobernador General de la Polonia ocupada	Muerte
Wilhelm Frick	Ministro del Interior, autorizó las Leyes Raciales de Nuremberg	Muerte
Hermann Goring	Comandante de la Luftwaffe y presidente del Reichstag.	Muerte
Alfred Jodi	Jefe de Operaciones de la Wehrmacht	Muerte

Ernst Kalterbrunner	Jefe de la RSHA y de los einsatzgruppen	Muerte
Wilhelm Keitel	Comandante de la Wehrmacht	Muerte
Joachim von Ribbentrop	Ministro de Relaciones Exteriores	Muerte
Alfred Rosenberg	Ideólogo del racismo y Ministro de los Territorios Ocupados	Muerte
Fritz Sauckel	Director del programa de trabajo esclavo	Muerte
Arthur Seyss-Inquart	Líder del Anschluss y gobernador de los Países Bajos ocupados	Muerte
Julius Streicher	Jefe del periódico antisemita Der Stürmer	Muerte
Walter	Ministro de Economía	Cadena perpetua
Rudolf Hess	Ayudante de Hitler	Cadena perpetua
Erich Raeder	Comandante en jefe de la Kriegsmarine	Cadena perpetua
Albert Speer	Líder nazi y Ministro de Armamento	20 años
Baldur von Schirach	Líder de las Juventudes Hitlerianas	20 años
Konstantin von Neurath	Ministro de R.R.E.E., "Protector" de Bohemia y Moravia	15 años
Karl Donitz	Sucesor designado de Hitler comandante de la Kriegsmarine	10 años
Hans Fritzsche	Ayudante de Joseph Goebbels en el Ministerio de Propaganda	Absuelto
Franz von Papen	Ministro y vicescanciller	Absuelto
Hjalmar Schacht	Ex presidente del Reichsbank	Absuelto
Gustav Krupp	industrial que usufructuó del trabajo esclavo	Sin condena
Robert Ley	Jefe del Cuerpo Alemán del Trabajo	Sin condena

Cumplimiento de las penas

Los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946, por vía de ahorcamiento. Hermann Goring se suicidó en la víspera con una cápsula de cianuro, v Robert Ley el 25 de octubre de 1945, antes del veredicto. Después de su ahorcamiento, los restos fueron incinerados y las cenizas desperdigadas en el río Isar.

Martin Bormann fue juzgado y condenado en ausencia, pese a que con posterioridad se supo que murió durante la caída de Berlín, el 2 de mayo de 1945.

Los condenados a cadena perpetua cumplieron su pena en la Prisión de Spandau, hasta la muerte del último de ellos, Rudolf Hess, en 1987. De todos los condenados a penas de cárcel, sólo cuatro las cumplieron a cabalidad, ya que Neurath (en 1954), Raeder (en 1955) y Funk (en 1957) fueron liberados. Durante más de 20 años el único ocupante fue Hess, después de la liberación de Speer en 1966.

Efectos posteriores

El conjunto de procedimientos llevados a cabo tanto en Nuremberg como en Tokio, significaron el establecimiento de reglas básicas de persecución de criminales de guerra y la determinación de tales delitos.

Dentro de estos efectos, sirve destacar que el Tribunal fijó las bases de lo que sería llamado erróneamente los Principios de Nuremberg, hoy recogido en varios aspectos en los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

El principal legado de estos Tribunales Internacionales (Tokio y Nuremberg) es la Corte Penal Internacional, establecida en Roma en 1998 y que cuenta como base fundante de sus reglas de procedimiento los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda.

Fue de vital importancia, también, al redactarse:

La Convención contra el Genocidio de 1948

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977.

Julius Streicher (12 de febrero de 1885 - 16 de octubre de 1946) fue un nazi relevante antes de y durante la Segunda Guerra Mundial. Era el editor del diario de ideología nacionalsocialista Der Stürmer, el cual llegó a ser una parte importante de la maquinaria propagandística nazi. Después de la guerra, Streicher fue condenado por crímenes contra la humanidad en los Juicios de Nuremberg y ejecutado.

Juventud

Hijo de un maestro de escuela, nació en Fleinhausen (Baviera) y trabajó, al igual que su padre, como maestro. En 1914 se alistó en el ejército y participó en la Primera Guerra Mundial, en la que alcanzó el grado de teniente y fue

condecorado con la Cruz de Hierro.

Actividad Política

En 1919, Streicher era un miembro activo de la Schutz und Trutz Bund, una organización antisemita. En 1920 ingresó en el Partido Socialista Alemán (Deutschsozialistische Partei), el cual, a pesar de su nombre, era una formación de derecha. Sus pugnas con otros miembros del partido le llevó a otra organización antisemita en 1921, la Comunidad de Trabajo Alemana (Deutsche Werkgemeinschaft), que pretendía unificar las diversas formaciones antijudías. En 1922, Streicher integró a sus seguidores en el partido de Adolf Hitler, lo que supuso una ayuda que el futuro Führer nunca olvidaría. Participó en el putsch de Múnich de 1923.

En 1923 Streicher fundó la publicación Der Stürmer, de la que ocupó el cargo de editor, y a la que utilizó para difundir el antisemitismo. Dicho periódico llegó a alcanzar una circulación máxima de 480.000 ejemplares en 1935. Su editorial publicó tres libros antisemitas para niños, entre los que destaca Der Giftpliz ("la seta venenosa"), de 1938.

Tras la refundación del Partido Nazi, Streicher llegó a ser Gauleiter de Franconia. Desde 1933 hasta 1940 fue, en la práctica, el «rey de Nuremberg», y así se lo apodaba.

Retiro y muerte

En 1940, Streicher fue despojado de todos sus cargos tras verse involucrado en un escándalo relacionado con el destino de las propiedades judías apropiadas por los nazis tras el pogrom antisemita conocido como «La noche de los cristales rotos»; también se le acusó de difundir rumores calumniosos sobre Hermann Goring.

Se retiró a una casa de campo en Cadolzburg, al oeste de Nuremberg, donde llevó una vida alejada de la actividad pública hasta que fue hecho prisionero por los Estados Unidos en Mayo de 1945.

El 1 de octubre de 1945 Streicher fue condenado a muerte en los Juicios de Nuremberg, aunque no estuvo involucrado en la organización del Holocausto, al considerarse que sus actividades de propaganda antisemita contribuyeron al genocidio. Fue ejecutado en la horca el 16 de octubre de 1945.

Sus últimas palabras fueron "Heil, Hitler!" y "Algún día los bolcheviques os colgarán a vosotros".

Baldur Benedickt von Schirach

(Weimar 9 de mayo de 1907 - Krov-an-der-Mosel 8 de agosto de 1974). Oficial nazi, líder de las Juventudes Hitlerianas (Hitlerjugend, HJ) y Gauleiter-Reichsstatthalter o **Gobernador Imperial** de viene, uno de los criminales de guerra arrepentido en Nuremberg, fue condenado a 20 años en la prisión de Spandau.

Schirach, hijo del director de teatro y Rittmeister Karl von Schirach y su mujer estadounidense Emma, por la cual Schirach afirmaba ser descendiente de dos firmantes de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

Carrera Política

Schirach se unió a un Wehrjugendgruppe (grupo cadete militar) a la edad de 10 años y se afilió al NSDAP en 1925. Pronto se ganó el respeto de Hitler y fue trasladado a Munich y en 1929 fue nombrado líder de la Nationalsozialistischen Deutschen Studentenbunds (NSDStB, Unión Estudiantil Nacionalsocialista). En 1931 fue nombrado Reichsjugendführer (líder de la juventud) en el NSDAP y en 1933 tomó el mando de las Juventudes Hitlerianas y recibió el rango de Gruppenführer en el SA.

Segunda Guerra Mundial

En 1940 Schirach se alistó en el ejército y sirvió durante un corto periodo en Francia antes de ser llamado de nuevo.

Durante la guerra, el matrimonio Schirach tuvo serias discrepancias con Hitler y fueron expulsados de su círculo social íntimo. Baldur von Schirach le planteó terminar la guerra pronto y Henrietta lo interpeló por el trato a los judíos en Amsterdam.

Debido a esto, perdió el control de las Juventudes Hitlerianas en favor de Arthur Axmann aunque más tarde, Hitler le nombraría Gauleiter (o Reichsstatthalter) del Reichsgau Vienna, cargo que desempeñó hasta el final de la guerra.

Condena

Schirach fue detenido en 1945 y juzgado junto a otros oficiales nazis en Nuremberg. En los juicios Schirach fue uno de los dos hombres que denunciaron a Hitler y mostraron arrepentimiento ante el jurado (el otro era Albert Speer). Dijo no tener conocimiento de los campos de exterminio y mostró pruebas de haberse quejado a Martin Bormann del tratamiento inhumano a los judíos. El 1 de octubre de 1946 fue declarado

culpable de haber conspirado para cometer crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, y estuvo confinado veinte años en la Prisión de Spandau.

Fue liberado el 30 de septiembre de 1966 y se retiró tranquilamente al sur de Alemania. Publicó sus memorias, Ich glaubte an Hitler ("Creía en Hitler"), en 1967.

Schirach se había casado con Henriette Hoffman en 1932, y tuvieron tres hijos y una hija. Ella se divorció de él en 1950 mientras él estaba en prisión"

DÉCIMO SEXTO: DEFINICIONES O CONCEPTO EXACTO DE LO QUE ES LESA HUMANIDAD

FUENTE GENÉTICA ESTATUTO DE ROMA

PREÁMBULO

El preámbulo del estatuto de roma de la corte penal internacional, expone que: "conscientes, los estados partes del presente estatuto de que todos los pueblos están unidos por lazos estrechos, y un patrimonio cultural común, OBSERVAN CON PREOCUPACIÓN PROFUNDA QUE ESTE DELICADO MOSAICO POBOS ROMPERSE EN CUALQUIER MOMENTO.

Huelga a afirmar que la comunidad mundial ha quedado INDELEBLEMENTE MARCAOA POR ATROCIDADES EXCECRABILÍSIMAS COMETIDAS POR EL III RAJCM EN AGRAVIO DE LA HUMANIDAD, COMO HEMOS LEÍDO NO SE EXAGERA POR QUE EXISTEN ADEMÁS PRUEBAS DOCUMENTALES, CUANDO se sostiene, que los alemanes consideraban que la razón aia pura era descendientes de los dioses y como consecuencia de ese endiosamiento, tenían como propósito fundamental purificar aún más la raza en referencia, en desmedro del resto de la población mundial, tal como lo alude el segundo apartado del preámbulo del estatuto que dice: TENIENDO PRESENTE QUE EN ESTE CICLO MILLONES DE NIÑOS, MUJERES Y HOMBRES HAN SIDO VÍCTIMAS DE ATROCIDADES QUE DESAFÍAN LA IMAGINACIÓN Y CONMUEVEN PROFUNDAMENTE LA CONCIENCIA DE LA HUMANIDAD RECONOCIENDO QUE ESOS GRAVES CRÍMENES CONSTITUYEN UNA AMENAZA PARA LA PAZ, LA SEGURIDAD Y EL BIENESTAR DE LA HUMANIDAD", todo lo precedentemente glosado y otras consideraciones de vital importancia con la firme decisión de poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes y decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y la consecuencia de todos los fines ESTABLECIERON UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE CARÁCTER PERMANENTE INDEPENDIENTE Y VINCULADA CON EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS QUE TENGA COMPETENCIA SOBRE LOS CRÍMENES MÁS GRAVES DE TRASCENDENCIA PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO.

EL ARTICULO SETIMO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ABORDA EXPRESA Y EXCLUYENTEMENTE EL TEMA DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

EN EFECTO EL PRIMER APARTADO PROCEDE A DEFINIR, O CONCEPTUALIZAR QUE COSA SON ESENCIA LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, SEÑALÁNDOSE LOS SIGUIENTES:

A LOS EFECTOS DEL PRESENTE ESTATUTO, SE ENTENDERÁ POR "CRIMEN DE LESA HUMANIDAD" CUALQUIERA DE LOS ACTOS SIGUIENTES CUANDO SE COMETA COMO PARTE DE UN ATACMJC, GENERALIZADO O SISTEMÁTICO CONTRA UNA POBLACION CIVIL Y CON CONOCIMIENTO DE DICHO ATAQUE:

- a) Asesinato
- b) Exterminio
- c) Esclavitud
- d) Deportación o traslado forzoso de población
- e) Encarcelación de otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo tres u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la corte.
- i) Desaparición forzada de personas
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen

intencionalmente grandes sufrimientos o atente gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

A LOS EFECTOS DE ESCLARECER MERIDIANAMENTE EL CONCEPTO RECOGIDO LITERALMENTE LÍNEAS ARRIBA. EL APARTADO SIETE PUNTO DOS "A" ILUSTRÁ QUE "ATAQUE CONTRA UNA POBLACION CIVIL", SE ENTENDERÁ UNA LINEA DE CONDUCTA QUE IMPLIQUE LA COMISIÓN, MÚLTIPLE DE ACTOS MENCIONADOS EN EL PÁRRAFO UNO CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL, DE CONFORMIDAD CON LA POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN DE COMETER ESE ATAQUE O PARA PROMOVER ESA POLÍTICA.

CONSENSUALIDAD EN LA DEFINICIÓN DE LESA HUMANIDAD:

CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD O LESA HUMANIDAD

"CONCEPTO VERTIDO POR WIKIPEDIA ORG."

Se denomina crimen contra la humanidad, según lo establecido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, SIEMPRE QUE DICHAS CONDUCTAS SE COMETAN COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMÁTICO CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL Y CON CONOCIMIENTO DE DICHO ATAQUE

Estos actos también se denominan crímenes de lesa j. humanidad. Leso significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que crimen de lesa humanidad aluda a un crimen que ofende, agravia, injuria a la humanidad en su conjunto.

CARACTERÍSTICAS DE ESTOS DELITOS

Sujeto activo: los crímenes pueden ser realizados por particulares, con o sin la aquiescencia del Estado, o por funcionarios del mismo. En este último caso, el carao de la persona será irrelevante para exculpar al sujeto o disminuir la pena.

Sujeto pasivo: debe tratarse de un ataque contra la población civil

Acción típica: No sólo se refiere a ataques militares: puede producirse tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz.

EL ATAQUE TIENE QUE SER GENERALIZADO O SISTEMÁTICO, POR LO QUE LOS ACTOS AISLADOS O COMETIDOS AL AZAR NO PUEDEN SER CONSIDERADOS INCLUIDOS EN ESTA TIPIFICACIÓN.

TIPOS DE DELITOS

Según el Estatuto de Roma, pueden constituir crímenes de lesa humanidad los 11 tipos de actos siguientes:

Asesinato: homicidio intencionado.

Exterminio: imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

Esclavitud: ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños;

Deportación o traslado forzoso de población: expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales y que el traslado forzoso, no.

Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

Tortura: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control.

Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable: la violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte, como tortura en tanto que crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.

Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos

universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto. Por persecución se entiende la privación intencionada y grave de derechos fundamentales en violación del derecho internacional en razón de la identidad de un grupo o colectividad. Se castiga en relación con otro acto que constituya un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio.

Desaparición forzada de personas: detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo período.

Crimen de apartheid: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.

Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física: actos inhumanos de gravedad similar a otros crímenes contra la humanidad.

"CONCEPTO Y COMENTARIO REALIZADO POR LA DOCTORA MARCELA LAGARDE Y DE LOS RÍOS, EN LA CONFERENCIA IMPARTIDA EL CATORCE DE FEBRERO DEL DOS MIL CUATRO, EL DÍA V, EN LA CIUDAD DE JUAREZ, CHIGUAHUA".

EL FEMINICIDIO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

EL ESTATUTO ROMA, ES EL PRIMER INSTRUMENTO CONVENCIONAL, QUE HA CONSAGRADO EN SU ARTÍCULO SETIMO LOS LLAMADOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LO DEFINE DE LA SIGUIENTE MANERA: A LOS EFECTOS DEL PRESENTE ESTATUTO SE ENTENDERÁ POR CRIMEN DE LESA HUMANIDAD CUALQUIERA DE LOS ACTOS SIGUIENTES CUANDO SE COMETAN COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMÁTICO CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL Y CON CONOCIMIENTO DE DICHO ATAQUE; posteriormente, enumera en una serie de incisos, conductas como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la tortura, incluye la desaparición forzada de personas y una serie bastante minuciosa de crímenes de naturaleza sexual como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado.

Muchos de los delitos mencionados: el asesinato y la tortura etc. son conductas que la generalidad de los códigos penales de todos los países sancionan, PERO CUANDO ESAS CONDUCTAS SON PERPETRADAS DE UNA MANERA GENERALIZA O SISTEMATIZADA CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL EL DERECHO, INTERNACIONAL CONSIDERA QUE SE TRATA DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, ESTE SEGMENTO DEL EXTRACTO ES IMPORTANTE PARA QUE EL VOCAL DIRIMIENTE QUE SUSCRIBE INSERTE LO SIGUIENTE: "CON TODO EL JUSTIFICADÍSIMO RECHAZO QUE CAUSARON LOS CRÍMENES DEL FRONTÓN, ES ILEGAL SACARLO DEL ARTICULO CIENTO CINCUENTA Y DOS DEL CÓDIGO PENAL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO Y POR ENDE DEL ARTÍCULO CIENTO DIECINUEVE, QUE ESTAS CESEN SU PRESCRIPCIÓN PARA INSERTARLOS EN EL ARTICULO SETIMO DEL ESTATUTO DE ROMA, QUE ESTABLECE VINCULANTEMENTE, QUE NECESARIAMENTE PARA SER CONSIDERADOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, TIENEN QUE SER PERPETRADOS DE MANERA O FORMA GENERALIZADA O SISTEMATICA. PRESUPUESTOS QUE OBIAMENTE NO SE DIERON, NO SOLO POR LA COYUNTURALIDAD DE SU COMISION PASANDO POR LAS MULTIPLES TENTATIVAS, PERSUASIONES EFECTUADAS POR VARIAS PERSONALIDADES, SI NO POR QUE COMO LO DICEN NADA MENOS QUE LA COMISION DE LA VERDAD, FUE EL RESULTADO DE UNA PROVOCACIÓN Y ENTRAMADA INDUCCIÓN DEL PCP-SL, A UNA SEVERÍSIMA REPRESION POR PARTE DEL GOBIERNO QUE EN PROPIOS DEL PROPIO ABIMAEI GUZMAN DEBIA SER OBLIGADO A "QUITARSE LA CARA PROGRESISTA Y MOSTRAR SUS EXTRAÑAS REPRESIVAS". POR TODO LO CUAL CONSIDERA EL SUSCRITO QUE LOS HECHOS NO ENCAJAN, NI REMOTAMENTE EN LOS MARCOS DE SISTEMACIDAD O GENERALIZACIÓN QUE LA LEY DE LEYES O LA QUE SIN TEMOR AL EQUIVOCO PODRIAMOS LLAMAR MLA CONSTITUCIÓN DE CONSTITUCIONES O CONSTITUCIÓN DEL MUNDO, QUE ES EL ESTATUTO DE

ROMA, PARA LOS EFECTOS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD ESTABLECE EL ARTICULO SETIMO DEL ESTATUTO DE ROMA.

Tratar de definir un ataque generalizado, dependerá de la interpretación que hagan los tribunales internacionales y en primera instancia los tribunales locales, un ataque generalizado implica necesariamente la comisión de una multiplicidad de conductas. Un ataque sistemático ha dicho la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas es: un ataque que responde a un plan preconcebido.

Es decir, al tratar de tipificar el crimen de lesa humanidad, se deberá realizar un análisis de la situación concreta en el momento específico.

Los Códigos establecen algunos de los delitos considerados como de lesa humanidad, por ejemplo: la desaparición forzada de personas y al delito de tortura, en ambos casos la legislación sólo incrimina estos comportamientos cuando los mismos sean perpetrados por un agente estatal o servidor público o por cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel. El (Estatuto de Roma establece que estas conductas son castigadas

¿QUÉ SON CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD?

El concepto de "crímenes de lesa humanidad" data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Nuremberg en 1945.

Los crímenes de lesa humanidad determinados en esta Carta fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales, como los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. **AHORA SE HAN DEFINIDO POR PRIMERA VEZ EN UN TRATADO INTERNACIONAL AL APROBARSE EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EL 17 DE JULIO DE 1998.**

El Estatuto distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad respecto de los que la Corte tiene competencia de tres formas:

En primer lugar, los actos que constituyan crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, tienen que haber sido cometidos **"COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMÁTICO"**. No obstante, el término "ataque" no denota una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como deportación o traslado forzoso de población.

EN SEGUNDO LUGAR, TIENEN QUE IR DIRIGIDOS "CONTRA UNA POBLACION CIVIL", LOS ACTOS AISLADOS O COMETIDOS DE MANERA DISPERSA O AL AZAR QUE NO LLEGAN A SER CRIMENES DE LESA HUMANIDAD NO PUEDEN SER OBJETO DE ENJUICIAMIENTO COMO TALES. LA PRESENCIA DE SOLDADOS ENTRE LA POBLACIÓN CIVIL NO BASTA PARA PRIVAR A ESTA DE SU CARACTER CIVIL.

En tercer lugar, tienen que haberse cometido de conformidad con "la política de un Estado o de una organización". Por consiguiente, pueden cometerlos agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, **COMO LOS "ESCUADRONES DE LA MUERTE"**.

OTROS CONCEPTOS CONSENSUALIZADOS GRAVITANTES DE LESA HUMANIDAD:

Que. lo expuesto precedentemente es de naturaleza tan irrefutable que para citar un caso entre muchos otros, el fecundo tratadista peruano Juan José Blossiers Hume, luego de repetir el inalterable contenido del artículo siete del estatuto de Roma que establece la segunda categoría de crímenes de competencia de la corte, denominado crímenes de lesa humanidad, adiciona que para la corte penal internacional, en adelante CPI, serán considerados como **CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD LAS SIGUIENTES CONDUCTAS SIEMPRE Y CUANDO SE REALICEN COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMATICO CONTRA UNA POBLACION CIVIL Y CON CONOCIMIENTO DE DICHO ATAQUE**. Luego el autor, cita en su totalidad el séptimo artículo del estatuto de Roma consignando el delito de asesinato, exterminio, la esclavitud, la deportación o el traslado forzoso de la población la encarcelación la tortura los crímenes sexuales, las persecuciones la desaparición forzada de personas el APARTHEID y otros actos inhumanos que causen grave sufrimiento.

"El soporte etiológico de estos tipos penales, -precisa Blossiers-, tienen su fundamento en el derecho internacional de

los derechos humanos puesto que su propósito es sancionar las violaciones al derecho a la vida, a la Integridad y la seguridad personal, entre otros, QUE PUEDAN SER COMETIDOS A GRAN ESCALA. EN ESTE SENTIDO TODA ESTAS CONDUCTAS TIENEN ANTECEDENTES EN CONVENCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS Y REGIONALES POR LO QUE EL ARTICULO SIETE TIENE UN EFECTO **DIAFANADOR** DE PRACTICA INTERNACIONAL... la gravedad de estas conductas ha hecho necesaria que estas violaciones a gran escala se consideren como una categoría aparte e independiente de tipos penales comunes, exhortando a la tipificación de estas conductas en los ordenamientos jurídicos nacionales con un régimen especial. Esencialmente el elemento **DIFERENCIADOR** -este es el Quit del asunto-, con otros delitos ES EL REQUERIMIENTO DE QUE SE COMETAN DENTRO DE UN PLAN GENERALIZADO O ATAQUE SISTEMÁTICO CONTRA LA POBLACIÓN. Cabe destacar que esta norma del estatuto de Roma resulta en una codificación de tratados de las Naciones Unidas, del sistema interamericano y europeo relativos a la protección de los derechos humanos. Vale decir DIVERSOS CONVENIOS SE VEN REFLEJADOS EN EL PRESENTE TEXTO TALES COMO LA CONVENCION SOBRE LA ESCLAVITUD DE MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS. EL CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y LA EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA, LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE LA APARTHEID, la convención sobre la eliminación de todas las normas de discriminación contra la mujer, la convención sobre los derechos del niño, entre otros, probablemente, la única excepción a este efecto **CRISTALIZADOR** sería la norma relativa a los crímenes de violencia sexual, la cual recopila varias normas y principios que no estaban agrupados en un tratado en particular.

Más adelante el profesor universitario en referencia expone que el objetivo de su específico trabajo en lo que a la LESA HUMANIDAD se refiere, consiste en hacer una suerte de balance de la evolución de los crímenes de lesa humanidad, sus antecedentes y las "principales características de estos crímenes internacionales", como antecedente histórico, el concepto "crimen de lesa humanidad", FUE INICIALMENTE UTILIZADO EN MIL NOVECIENTOS QUINCE CON OCASIÓN DEL ASESINATO MASIVO DE LOS ARMENIOS POR PARTE DEL IMPERIO OTOMANO. SIN EMBARGO, EL MANIFIESTO ORIGINAL DE LAS GRANDES POTENCIAS ESTADOS UNIDOS, FRANCIA, UNIÓN SOVIÉTICA Y GRAN BRETAÑA ERA PROTESTAR CONTRA LO QUE VENIA OCURRIENDO Y LA PROPUESTA ORIGINAL DE LA UNIÓN SOVIETICA FUE DENOMINAR ESTOS HECHOS COMO "CRÍMENES CONTRA EL CRISTIANISMO Y LA CIVILIZACIÓN". SIN EMBARGO, FRANCIA Y GRAN BRETAÑA SE OPUSIERON A ESTOS DEBIDO A LAS POSIBLES REPERCUSIONES QUE PODRÍA ACARREAR EN SUS COLONIAS, MODIFICANDO EL CONCEPTO A CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD".

Subsiguientemente Blossiers especifica que los principios rectores de los CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SE ENCUENTRAN CONSTITUIDOS POR EL ATAQUE GENERALIZADO Y EL PLAN SISTEMÁTICO CONTRA LA POBLACIÓN CIVIL; PUNTUALIZANDO QUE SOLO ES NECESARIO UNO DE LOS DOS PRESUPUESTOS PARA CALIFICAR UNA CONDUCTA COMO DE LESA HUMANIDAD, "EL ATAQUE GENERALIZADO IMPLICA QUE UNA ACCIÓN U OMISIÓN SEA REITERADA EN EL TIEMPO MIENTRAS QUE EL CARACTER SISTEMÁTICO IMPLICA LA MANIFESTACIÓN DE UNA POLÍTICA O PLAN DE UN ESTADO DE UN AGENTE GUBERNAMENTAL O DE UNA ORGANIZACIÓN DE FACTO (como grupo paramilitar o guerrillero) ASI COMO DE UN ENTE POLÍTICO PARA LLEVAR A CABO TALES ACCIONES CON EL PROPÓSITO DE ATENTAR CONTRA LA POBLACIÓN CIVIL, vale decir lo corriente puede ser definido como lo masivo, frecuente, acción a larga escala, llevado a cabo de forma colectiva con considerable seriedad y contra una multiplicidad de víctimas.

A SU VEZ EL CARÁCTER SISTEMÁTICO CONTIENE LOS SIGUIENTES CUATRO ELEMENTOS:

1.- LA EXISTENCIA DE UN OBJETIVO POLÍTICO, DE UN PLAN BAJO EL CUAL SE LLEVA A CABO EL ATAQUE O DE UNA IDEOLOGÍA PARA DESTRUIR, PERSEGUIR O DEBILITAR UNA COMUNIDAD.

2.- LA PERPETRACIÓN DE UN ACTO CRIMINAL A GRAN ESCALA CONTRA UN GRUPO DE CIVILES O LA REITERATIVA Y CONTINUA COMISIÓN DE ACTOS INHUMANOS VINCULADOS EL UNO AL OTRO. LA VINCULACIÓN QUE PRETENDE HACERSE POR PARTE DE

DETERMINADOS INTERPRETES A LOS HECHOS DEL FRONTÓN CON LO SUCESIVO EN OTROS PENALES O LO QUE ES MAS VULNERABLE POR LO ABSURDA CON OTRAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN LA DECADA DEL OCHENTA O PEOR AUN CON LO OCURRIDO ENTRE EL OCHENTA Y EL DOS MIL, ADOLECE DE UNA ENERVABILIDAD DE MANTEQUILLA POR QUE NADA MAS ELUCUBRANTEMENTE ARBITRARIO Y CAPRICHOSO COMO PENSAR QUE ESTOS HECHOS TENIAN VINCULACIÓN SALVO QUE EL ESTADO HAYA ORDENADO A SENDERO LUMINOSO QUE SE AMOTINARAN QUITANDO VIDAS DE GUARDIAS Y MARINEROS PARA LUEGO ARREMETER CONTRA ELLOS SANGRIENTAMENTE (CON LOS LUCTUOSAS SUCESOS QUE HASTA HOY TODOS LAMENTAMOS POR QUE LA SANGRE DERRAMADA CUALQUIERA SEA SU CANAL ES SANGRE DE PERUANOS), EMPERO PERMITIENDO O FACTIBILIZANDO LA SUPERVIVENCIA DE TREINTA Y CUATRO INTERNOS. SI ES QUE ELLO ES ASI, QUE LECTURA ENTONCES PODEMOS DARLE AL PROBLEMA. SIN CAER EN LA ARBITRARIEDAD DE UN CÓMODO GABINETE, ¡MI! RESPUESTA ES, SIEMPRE ATENERSE A LO QUE EXPRESAMENTE SEÑALA EL TEXTO DE LA LEY. QUE NO ES OTRO QUE EL ARTICULO DEL ESTATUTO DE ROMA.

3.- LA PREPARACIÓN Y EL USO DE CONSIDERABLES RECURSOS PUBLICOS O PRIVADOS, SEA MILITAR O DE OTRA ÍNDOLE.

4.- LA IMPLICACIÓN DE ALTAS AUTORIDADES POLÍTICAS Y/O MILITARES PARA LA DEFINICIÓN DEL PLAN".

Relevando los aportes volcados precedentemente nuestro autor nacional ilustra que los delitos de lesa humanidad comprenden toda una gama de variedades, pero que sin embargo tienen un común denominador que son las distintas características intrínsecas como son que dichas ofensas atentan contra la dignidad humana; que estos actos pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como de guerra que NO SON HECHOS AISLADOS NI ESPORÁDICOS; que las víctimas pueden ser tantos civiles como militares siempre y cuando estos hayan depuesto las armas o estén fuera de combate, resultando pertinente que cita en este extremo a Mario López Figueroa en la obra citada página doscientos ocho.

Sin embargo, dicho autor se preocupa constantemente en dejar absolutamente claro que el crimen de lesa humanidad es diferente del crimen de genocidio. Que si bien es cierto existe vínculos entre ambos no es factible que se den al mismo tiempo sobre una situación determinada: "en primer lugar, anota Blossiers-, cabe destacar que ambos crímenes atentan contra los principios básicos de dignidad humana y que no se configuran como hechos aislados o esporádicos puesto que generalmente ocurren a gran escala como violaciones masivas a los derechos humanos. Además, pudiendo ser cometidos tanto por agentes estatales como por grupos irregulares, la práctica demuestra que generalmente existe una participación o aquiescencia del aparato estatal.

Sin duda, existe diferencias entre estos crímenes y son los siguientes:

- "Los crímenes de lesa humanidad tienen un campo y aplicación más amplio puesto que no necesitan la identificación de un grupo específico.

- Puede haber actos de genocidios que no necesariamente pueden configurarse como crímenes de lesa humanidad, como la matanza de prisioneros de guerra que pertenezcan a una religión o raza específica. Un ejemplo es el caso que se vio en el ICTY al analizar las matanzas ocurridas en Srebrenica.

- En relación al genocidio, se debe demostrar la intención especial de destruir total o parcialmente a un grupo mientras que los crímenes de lesa humanidad, se requiere probar al ataque sistemático o generalizado contra la población Civil". (BLOSSIERS OBRA CITADA)

A modo de ejemplo, cabe destacar que la **PERSECUCIÓN** es una causal común en estos crímenes, por lo tanto, en el caso de que se esté persiguiendo a un grupo étnico, nacional, racial o religioso u otro que la ley determine y singularice será un acto de genocidio contrario sensu, en caso que esta singularización no se puede dar, se podrá r. sancionar como crimen de lesa humanidad.

Respecto del criterio altamente **DIFERENCIADOR** a que se hizo referencia líneas atrás ENTRE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LOS HOMICIDIOS CALIFICADOS COMO EL CASO DE AUTOS QUE NO TERMINAN DE SER COMPRENDIDOS, ASIMILADOS O IDÓNEAMENTE INTERPRETADOS POR PARTE DE LA COMUNIDAD JURIDICA NACIONAL ES DEBER SUBSECUENTE DEL PODER JUDICIAL DE PRECISAR EN LAS MOTIVADAS

RESOLUCIONES MATERIA DE SU EXPEDICIÓN QUE LA DIFERENCIA ENTRE AMBOS TIPOS DEUCTUALES ES ABSOLUTAMENTE INSOTERRABLE Y NO PUEDEN DE MANERA NINGUNA, SACRIFICARSE LA VERDAD DE LA NORMA PARA LA COBERTURA DE INTERESES SUBALTERNOS O PARTICULARES. En efecto por un lado al interior del trabajo publicado por la Pontificia Universidad Católica en abril del presente año, denominado **"LOS CAMINOS DE LA JUSTICIA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS"**, bajo la coordinación de Francisco Macado y la presentación del libro nada menos que por Salomón Lerner Febres ex presidente de la Comisión de la verdad y el ex rector de la Universidad Católica, el ex procurador Iván Meini aborda la temática de los delitos contra la humanidad en el ordenamiento legal peruano entre las páginas ciento once y ciento treinta y nueve.

Que, como quiera que es imprescindible la necesidad de ventilar las características del concepto de lesa humanidad, siguiendo a Iván Meini sostendremos en consecuencia que el concepto de lesa humanidad goza del consenso en el ámbito doctrinario, puesto que con él, se alude a los atentados contra los bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político del iuri o de fado, tal como aparece de la cita recogida por Iván Meini a principio de la página doce de la obra citada en la que figuran como autoras "con múltiples referencias bibliográficas SF Gil Alicia en su obra Derecho Penal Internacional, Madrid, Editorial Tecnos, mil novecientos noventa y nueve página ciento cincuenta y uno.

De conformidad con esa definición, el delito de lesa humanidad se levanta sobre dos pilares elementales según Meini:

A.- la sistematicidad o generalidad con lo que se realizan los actos,

B.- la tolerancia participación o aquiescencia del poder público.

Evidenciando un irreprochable matrimonio con la docencia y la docencia, Meini, reconoce sin embargo que no estamos frente a una conceptualización que satisfaga las interpretaciones de sirios y troyanos en materia de derechos humanos.

En afecto a partir del sexto reglón de fojas ciento doce, con loable espíritu crítico empero concomitantemente desazonado Meini dice:

"ESTAS DOS CARACTERÍSTICAS, SIN EMBARGO, RESULTAN INSUFICIENTES PARA ESBOZAR UN CONCEPTO DE DELITO DE LESA HUMANIDAD QUE SIRVA COMO CRITERIO TIPIFICADOR. EN OTRAS PALABRAS, LA LÓGICA INDICA QUE, SI SE POSTULA A UN CONCEPTO DE DELITO CONTRA LA HUMANIDAD LAS BONDADES DE DICHA CONCLUSIÓN DEBERÍAN CONSTATARSE COMO MÍNIMO EN SU FUNCIÓN SISTEMATIZADORA PERMITIENDO, POR UN LADO, EXCLUIR AQUELLOS DELITOS QUE NO CONSTITUYEN UNA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO A LA HUMANIDAD Y; POR OTRO LADO, INCLUIR A LOS QUE SI REPRESENTAN DICHA LESIÓN O PELIGRO.

Debemos entender entonces que a criterio de Meini los elementos constitutivos de la definición de los que significa el delito de lesa humanidad no permiten, incluir determinados tipos como por ejemplo las ejecuciones forradas dentro de lo que se comprende como lesa humanidad por la simplísima razón que no se encuentran encapsulada en el criterio de sistematizadora y generalización.

"Descartado entonces que la capacidad de rendimiento de los elementos sistematicidad o del ataque de la tolerancia, participación o aquiescencia del poder público en el mismo como criterios para tipificar comportamientos penalmente relevantes como delito de lesa humanidad, se advierte con nitidez que dichos elementos hacen referencia en la forma en la cual se cometen algunos delitos. En efecto el ataque sea sistemático significa que responde a un plan o patrón regular sobre la base de una política común que involucre recursos públicos y/o privados, lo que implica que solo exista una política de estado o de una organización para promover esa política, si no, además, que dicha política se logra implementar de manera organizada de conformidad con el patrón o plan. Tal Política se conoce doctrinariamente como políticas de terror, de persecución y de represión- esto es precisamente, lo que configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes y es lo que **PERMITE EXCLUIR LOS HECHOS AISLADOS, NO COORDINADOS Y ALEATORIOS**, en definitiva, hechos que no responden a dicha política-. **LA SISTEMATICIDAD, ASI DEFINIDA SE DEMUESTRA CON LA EJECUCIÓN REPETIDA O CONTINUA DEL ATAQUE, LA GENERALIZACIÓN POR SU**

PARTE DENOTA LA EXISTENCIA DE UNA MULTIPLICIDAD DE VÍCTIMAS: MASIVO. DE ACCIÓN A GRAN ESCALA. DESCARTÁNDOSE DE ESTA MANERA UN HECHO, AISLADO COMETIDO POR UN AUTOR AISLADO QUE ACTÚA POR INICIATIVA PROPIA Y DIRIGIDO A UNA SOLA VÍCTIMA. Existe consenso en que no es necesario que se trate de un ataque sistemático y generalizado para que proceda la calificación de delito de lesa humanidad, dado que no es necesario que concurren de manera acumulativa".

Seguidamente Meini, desfilando por los diferentes pasajes de la deliberación y el hurgamiento o barruntamiento en el variopinto laberinto de las interpretaciones y las investigaciones de los derechos humanos concluye diciendo: "sin embargo, cabe pensar en caso en los que la conducta puede ser tipificada como tortura o desaparición forzada que son delitos contra la humanidad en nuestro ordenamiento Jurídico", porque, no obstante ello no responde a una práctica sistemática o generalizada o no han sido cometidos con la tolerancia participación o aquiescencia del poder público. No será, pues, un delito de lesa humanidad.

En buena cuenta hemos de tener presente que Meini propone incorporar al bien Jurídico protegido en el concepto de lesa humanidad de suerte tal que sean incorporados otros delitos, aun cuando no han sido sistemáticos o generalizados y esta afirmación se sustenta en el hecho de que cuando ocurre uno de esos crímenes execrables, no se lesiona solamente a la víctima en sus derechos básicos sino a la humanidad en su conjunto, tal como fluye de la frase citada por Iván Meini en la parte final de fojas ciento trece haciendo referencia a Cf. AMBOS Kai. El nuevo derecho penal Internacional. Lima: Ara Editoras, 2004, p.95 y s., Cf.SATZGER. Hekmur. Internationales und Europaisches Strafrecht. Baden-Baden: Nomos,2005, p. 203.

Para tenerlo más claro aún resulta pertinente volar nuestro interés conceptual en lo instituido por amnistía internacional con información de datos fidedignos proporcionados por la organización de las naciones unidas:

"Se denomina crimen contra la humanidad, según lo establecido por el estatuto de Roma, -asevera amnistía Internacional-, a las conductas tipificadas como **ASESINATO, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, excarcelación, tortura Violación, Prostitución Forzada, esterilización Forzada, Persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada o cualesquiera actos inhumanos que causen gran sufrimiento o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, SIEMPRE QUE DICHAS CONDUCTAS SE COMETAN COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMÁTICO CONTRA UNA POBLACION CIVIL Y CON CONOCIMIENTO DE DICHO ATAQUE.**

Estos actos también se denominan crímenes de lesa humanidad. Lesa significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que crimen de lesa humanidad alude a un crimen que ofende, agravia, injuria a la humanidad en su conjunto.

EL IMPACTO DE LA MATANZA DE LOS PENALES SEGÚN LA COMISION DE LA VERDAD: VERSION ABREVIADA. HATUN WILLAKUY (PAGINAS DOSCIENTOS VEINTINUEVE. DOSCIENTOS TREINTA Y DOSCIENTOS TREINTAUNO)

Hasta junio de mil novecientos ochenta y seis se registraban un descenso de números de muertos en las zonas que en años anteriores habían sido las más castigadas, el MRTA habían planteado una tregua significativa a pesar que representaba una amenaza menor en comparación al PCP-SL, se había sancionado a miembros de las fuerzas del orden por violaciones de los derechos humanos, se había iniciado la reorganización de las fuerzas policiales y se había puesto en marcha una iniciativa estatal de inversión social en las zonas convulsionadas. Por último, se experimentaba una reactivación de la economía y el gobierno mantenía una alta popularidad.

Aunque ese panorama podía suscitar cierta expectativa sobre el final de la violencia, otros elementos apuntaban en la dirección opuesta. B PCP-SL, había sufrido duros golpes en las zonas de emergencia pero había incrementado su presencia en otras zonas del país a través de los denominados aniquilamientos selectivos. Como se ha visto anteriormente su postura frente al gobierno era hostigarlo para, en palabras de Abimael Guzmán, "quitarle la cara progresista" y ha obligado a mostrar "sus entrañas represivas", esta posición se tradujo en un acuerdo de la dirección senderista para Inducir al homicidio al APRA", sin dar importancia a la previsible muerte a miembros de la propia organización subversiva siguiendo estas directivas, el PCP-SL, desarrolló una campaña de asesinatos de militantes apuristas y de atentados contra locales partidarios y de

instituciones públicas. Asimismo, intensificaron sus ataques contra la fuerza armada, **BUSCANDO QUE TAMBIEN LES RESPONDAN CON UN "GENOCIDIO".** DE ESTA MANERA, **ASESINARON AL CONTRALMIRANTE CARLOS PONCE CANESSA, MIEMBROS DEL ESTADO MAYOR DE LA MARMA DE GUERRA, EN MAYO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SOS. ANTE EL CRIMEN, EL MINISTRO DE MARINA HIZO UN PEDIDO PÚBLICO POR LA IMPLANTACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EL COMANDANTE GENERAL DE LA INSTITUCIÓN FUSTIGÓ A QUIENES LLAMO "INSTITUCIONES SEUDO DEFENSORAS DE LOS DERECHOS HUMANOS" POCO DESPUES MIEMBROS DEL PCP-SL ATENTARON CONTRA EL SECRETARIO DE ORGANIZACIÓN DEL PAP ALBERTO HTASONO, QUIEN RESULTO ILESO, AUNQUE EN LA ACCION FALLECIERON TRES MILITANTES APRISTAS Y UN TRANSEÚNTE.**

OTRO ESCENARIO EN EL QUE EL PCP-SL, HABÍA EMPEZADO A ACTUAR CON MUCHA FUERZA ERAN LAS CÁRCELES, CONSIDERADAS "LUMINOSAS TRINCHERAS DE COMBATE", ES DEOR, ESPACIOS DE LUCHA EN LOS QUE CONTINUABAN DESARROLLANDO SU DENOMINADA GUERRA POPULAR Y, POR TANTO, SE SEGUÍA LA CONSIGNA DE - "INDUCIR AL GENOCIDIO AL APRA". Por otro lado, existían precedentes de motines que habían terminado con varios muertos como el de detenidos por delitos comunes del penal del Sexto en Lima en mil novecientos ochenta y cuatro y, sobre todo, el del llamado "pabellón británico" del penal de Lurigancho en Lima. Los senderistas sacaron ventaja, además, de los espacios que les brindaban la situación de abandono estatal en que se encontraban los penales del país al punto de que **EMPEZARON A CONTROLAR LO QUE SUCEDÍA AL INTERIOR DE VARIAS ZONAS DE LOS MISMOS.**

La situación de los centros penitenciarios, que ya era crítica cuando García asumió el gobierno, se había agravado luego de que el cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y cinco la guardia republicana debió con gran violencia un motín de reclusos acusados de terrorismo que ocupaban el pabellón británico del penal de Lurigancho. Murieron treinta internos, pero no hubo mayores investigaciones y el gobierno no asumió la responsabilidad de los hechos. **EN LOS MESES SIGUIENTES, LOS RECLUSOS SENDERISTAS COMENZARON A PEDIR GARANTÍAS PARA SUS VIDAS ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y EN JUNIO DE 1986 PLANTEARON RECURSO DE AMPARO EN CONTRA DE SU SEGURIDAD. POCO ANTES DE COMENZAR SU INTERROGATORIO EN EL QUINTO TRIBUNAL CORRECCIONAL, EL DIRIGENTE SENDERISTA ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ, DENUNCIÓ "(...) EL NUEVO PLAN GENOCIDA QUE PREPARA EL GOBIERNO EN TODO EL PAÍS, PARA APLICARLO CONTRA LOS RECLUSOS DE LA DIFERENTES CÁRCELES", LA TÁCTICA DEL PCP-SL, CONSISTÍA ENTONCES EN PROVOCAR AL GOBIERNO APRISTAS E "INDUCIR AL GENOCIDIO", MIENTRAS QUE, AL MISMO TIEMPO, LO DENUNCIABA PÚBLICAMENTE POR PREPARARLO.**

EL MOTÍN SENDERISTA QUE MOTIVÓ LA MATANZA EN LOS PENALES DE LIMA Y CALLAO SE INICIÓ EL DIECIOCHO DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS CON LA TOMA DE REHENES EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DE LURIGANCHO EL FRONTÓN Y SANTA BARBARA EN ESA MISMA FECHA SE CELEBRABA EN LA CAPITAL UN EVENTO DE LA INTERNACIONAL SOCIALISTA, LUEGO DE INTENTAR CONTROLAR LA SITUACIÓN A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN DE FUNCIONARIOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO (INPE), DEL PODER JUDICIAL Y DE LA COMISIÓN DE PAZ, el consejo de ministros decidió "...que era necesario restablecer el orden en los penales con la máxima energía que permite la ley, preservando en lo posible la vida de los rehenes y rescatando el principio de autoridad...", encargándole la tarea al comando conjunto de las fuerzas armadas".

AHORA BIEN, LO PRECEDENTEMENTE EXTRACTADO DE LAS PÁGINAS DOSCIENTOS VEINTINUEVE, DOSCIENTOS TREINTA Y DOSCIENTOS TREINTA Y UNO DE LA VERSIÓN ABREVIADA DEL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y CONCILIACIÓN TITULADA HATUN WILLAKUY, EDITORIAL NAVARRETE, AÑO DOS MIL CUATRO, CIERTAMENTE CLARIFICA Y ESCLARECE CON UN EFECTO DIAFANADOR, -UTILIZANDO EL TÉRMINO DE BLOISSIERS HUME-, QUE LA MATANZA DEL FRONTÓN CON TODO EL RECHAZO JUSTIFICADO QUE HA CAUSADO, NO ENCAJA DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD POR CUANTO COMO DICE EL FÉLIZ TRATADISTA, EL ATAQUE

GENERALIZADO IMPLICA QUE UNA ACCIÓN U OMISIÓN SEA REITERADA EN EL TIEMPO, -OBTENIENDO LAS MUERTES DEL FRONTÓN. QUE NO HAN SIDO REITERADAS EN EL TIEMPO. POR LO QUE CON DETERMINACIÓN IRREBATIBLE HEAMOS DE SOSTENER QUE NO EXISTIÓ GENERALIZACIÓN. POR OTRO LADO, BLOISSIERS HACIENDO USO DE SU ACUCIOSIDAD SINGULAR EXPRESA QUE EL CARÁCTER SISTEMÁTICO IMPLICA LA MANIFESTACIÓN DE UNA POLÍTICA O PLAN DE ESTADO. PARA EL PROFESOR UNIVERSITARIO EN REFERENCIA "LO CORRIENTE PUEDE SER DEFINIDO COMO LO MASIVO, FRECUENTE ACCIÓN A LARGA ESCALA, LLEVADO A CABO DE FORMA COLECTIVA CON CONSIDERABLES SERIEDAD Y CONTRA UNA MULTIPLICIDAD DE VÍCTIMAS. A SU VEZ EL CARÁCTER SISTEMÁTICO, -SENTENCIA EL TRATADISTA DE OBRA FRONDOSA CONTIENE LOS SIGUIENTES CUATRO ELEMENTOS:

1) LA EXISTENCIA DE UN OBJETIVO POLÍTICO, DE UN PLAN BAJO EL CUAL SE LLEVA A CABO EL ATAQUE DE UNA IDEOLOGÍA PARA DESTRUIR, PERSEGUIR O DEBILITAR UNA COMUNIDAD.

2) LA PERPETRACIÓN DE UN ACTO CRIMINAL A GRAN ESCALA CONTRA UN GRUPO DE CIVILES O LA REITERATIVA O CONTINUA COMISIÓN DE ACTOS INHUMANOS VINCULADOS EL UNO AL OTRO.

3) LA PREPARACIÓN Y USO DE CONSIDERABLES RECURSOS PÚBLICOS O PRIVADOS, SEAN MILITAR O DE OTRA ÍNDOLE.

4) LA IMPLICACIÓN DE ALTAS AUTORIDADES POLÍTICAS Y/O MILITARES PARA LA DEFINICIÓN DEL PLAN.

EL INVALORABLE APOORTE DE BLOISSIERS TIENE SU BASAMENTO EN LO EXPUESTO POR LA COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS -LA CORTE PENAL INTERNACIONAL- SEGUNDA EDICIÓN, LIMA, DOS MIL CUATRO.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RAZÓN SUFICIENTE AL CASO DE LA PRESCRIPCIÓN

El principio de la razón suficiente fue generado por Godfried Wilken Lewimis - mil seiscientos cuarenta seis y murió en mil setecientos dieciséis, para muchos el hombre más inteligente del mundo, -según lo escrito al respecto por nuestro filósofo Francisco Miroqueza quien después de consensuar que el problema de la inteligencia ejerce una tradicional fascinación en todos nosotros, concluye diciendo que Leimis es de lejos el más inteligente, que Newton y que DA VINCI por múltiples razones-. Pues bien, la escanda del principio de la razón suficiente es lógica y como tal comprende los principios clásicos de la lógica el principio de identidad, el principio de no contradicción, y el principio del tercio excluido.

EL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE ENUNCIADO EN SU FORMA MÁS ACABADA SOSTIENE QUE NO HAY HECHO ALGUNO QUE SE PRODUZCA SIN UNA RAZÓN SUFICIENTE, PARA QUE FINALMENTE SEA ASÍ Y NO DE OTRA FORMA O MODO. POR CONSIGUIENTE, AFIRMA QUE LOS HECHOS CONSIDERADOS AZAROSOS O CONTINGENTES PARECEN TALES POR QUE NO DISPONEMOS DE UN CONOCIMIENTO ACABADO DE LAS CAUSAS QUE LO MOTIVEN.

De conformidad a la concepción racionalista, el principio de razón suficiente es el fundamento de toda verdad porque nos permite establecer cuál es la condición, esto es, la razón de la verdad de una proposición. Para el genio de Leipzig, -lugar de su nacimiento-, **SIN UNA RAZÓN SUFICIENTE NO SE PUEDE AFIRMAR CUANDO UNA PROPOSICIÓN ES VERDADERA** y dado que todo lo que sucede responde a una razón determinante, conociendo esa razón se puede saber lo que sucederá en el futuro este el fundamento de la ciencia experimental.

Sin embargo, dado los límites del intelecto humano, he/nos delimitamos a aceptar que nada ocurre sin razón a pesar de que dichas razones muy a menudo no pueden ser conocidas por nosotros.

Una de las consecuencias generales para la física del principio de razón suficiente fue condensada por Leipzig en forma de aforismo: "en el mejor de los mundos posibles la naturaleza no da saltos y nada sucede de golpe", lo cual vincula dicho principio con el problema del continuo y de la infinita divisibilidad de la materia.

EL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE COMO PRINCIPIO DE TODA EXPLICACIÓN

El principio de razón suficiente es, -nos ilustra **EL ILUSTRE PROFESOR SAN MARQUINO SEVERO GAMARRA GOMEZ**-. DE ACUERDO LO ESTABLECIDO POR SHOPENAGUER, EL PRINCIPIO DE TODA EXPLICACIÓN. EN EFECTO EXPLICAR ALGO ES REDUCIR SU EXISTENCIA DADA O NEXO A UNA FORMACIÓN CUALQUIERA DEL PRINCIPIO DE RAZÓN SEGUN EL CUAL TIENE QUE SER COMO ES. DE ACUERDO CON ESTO, EL MISMO PRINCIPIO DE RAZÓN, ES DECIR, EL NEXO QUE EXPLICA EN UNA FORMA CUALQUIERA NO ES EXPLICABLE; POR QUE NO HAY NINGUN PRINCIPIO PARA ACLARAR EL PRINCIPIO DE TODA ACLARACIÓN O COMO EL OJO QUE LO VE TODO MENOS A ÉL MISMO.

Más adelante SEVERO GAMARRA nuestro profesor en el doctorado en curso ensalza las figuras de Mariano Ibérico Rodríguez otrora brillante profesor San Marquino, universidad que mucho le debe, y al interior de esa ponderación lo cita a fojas cuarenta y cuatro de su obra lógica jurídica y principio de razón suficiente, -obra de Severo Gamarra prologada por el doctor Luis Alberto Bramont Arias, cuando dijo: "no pretendo desarrollar una discusión teórica sobre el fundamento metafísico y lógico de estos principios porque esta discusión me parece que saldría del marco de nuestras enseñanzas" indico que se limitaba a señalar, continúa Severo Gamarra-, la función de los principios lógicos como normas directivas de todo pensamiento y, principalmente, del trabajo mental dirigido a la comprensión y aplicación del derecho.

EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD

EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD ES FORMULADA CUANDO SE AFIRMA CUANDO UNA COSA ES LO QUE ES, ES DECIR QUE UNA COSA ES IDÉNTICA ASÍ MISMO. EN BUEN ROMANCE ES LA IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

EL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN.

EL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN ALUDE A QUE UNA COSA NO PUEDE SER Y SER AL MISMO TIEMPO Y BAJO LA MISMA RELACIÓN DE LO QUE SE DEDUCE QUE ENTRE DOS JUICIOS CONTRADICTORIOS UNO DE ELLOS ES FALSO POR QUE DETERMINADA COSA NO PUEDE SER Y SER SIMULTÁNEAMENTE; POR EJEMPLO: SI SE AFIRMA "EL HOMBRE ES MORTAL" Y ENSEGUIDA SE DICE EL HOMBRE NO ES MORTAL SE ESTAN DANDO A CONOCER DOS JUICIOS CONTRADICTORIOS QUE SE EXCLUYEN EL UNO DEL OTRO.

EL PRINCIPIO DE TERCERO EXCLUIDO

EL PRINCIPIO DEL TERCERO EXCLUIDO ES MARCADAMENTE DIFERENTE AL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN EN TANTO QUE EN ESTA UNA DE US PROPOSICIONES AFIRMA Y LA OTRA NIEGA, UNA DE ELLAS DEVIENE EN FALSA Y DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DEL TERCERO EXCLUIDO ENTRE LA AFIRMACIÓN Y LA NEGACIÓN, NO HAY UNA TERCERA POSIBILIDAD. LA VERDAD TIENE QUE REPOSAR EN UNO DE ESOS DOS EXTREMOS EN LA AFIRMACIÓN O EN LA NEGACIÓN, NO PUEDEN SER BUSCADAS EN OTRO LUGAR; ASI EL HOMBRE ES MORTAL O NO ES MORTAL, PERO HAY UNA TERCERA POSIBILIDAD. SI A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN UNA DE ELLAS ERA AUTÉNTICA Y LA OTRA FALSA LA TERCERA OPCIÓN ESTA DESTINADA A LA EXCLUSIÓN.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA JIAZOM SUFICIENTE EN LA PROBLEMÁTICA DE QUE ST LA MATANZA DEL FRONTÓN CONSTITUYE DE LITO DE LESA HUMANIDAD

PRINCIPIO DE IDENTIDAD:

Procediendo a la aplicación del principio de identidad debemos que expresar que el TEMA ES SI LA MATANZA DEL FRONTÓN CONSTITUYE O NO, - CRIMEN DE LESA HUMANIDAD-.

PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN:

PROPOSICIÓN A:

LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES DEL FRONTÓN Y/O LA MATANZA DEL FRONTÓN, ESTAN EXCLUIDOS DEL ARTICULO SÉTIMO DEL ESTATUTO DE ROMA Y POR ELLO, NO CONSTITUYEN DELITOS DE LESA HUMANIDAD POR CARECER DE SISTEMATICIDAD Y GENERALIZACIÓN Y POR ENDE SE CIRCUNSCRIBEN A SER TIPIFICADOS COMO HOMICIDIOS CALIFICADOS Y POR LO TANTO SON

PRESCRIPTIBLES AL ESTAR FUERA DEL RADIO DE COBERTURA DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD QUE SON IMPRESCRIPTIBLES.

PROPOSICIÓN B:

LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES DEL FRONTÓN Y/O LA MATANZA DEL FRONTÓN, NO ESTAN EXCLUIDOS DEL ARTICULO SÉTIMO DEL ESTATUTO DE ROMA Y POR ELLO CONSTITUYEN CRIMENES DE LESA HUMANIDAD POR QUE HA SIDO COMETIDOS DENTRO DE UN ATAQUE SISTEMÁTICO Y GENERALIZADO Y POR ENDE NO SE CIRCUNSCRIBEN A SER TIPIFICADOS COMO HOMICIDIO CALIFICADOS Y POR LO TANTO NO SON PRESCRIPTIBLES AL ESTAR COMPRENDIDAS DENTRO DEL RADIO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD QUE SON IMPRESCRIPTIBLES

De las dos proposiciones efectuadas, la proposición "B" es falsa por las razones siguientes:

1) Porque para que exista lesa humanidad tiene que haber sistematicidad o generalización.

2) La sistematicidad implica la manifestación de una política o plan de estado, existencia de un objetivo político de un plan para destruir perseguir o debilitar una comunidad y que además de ello y de Ta preparación y del uso de recursos. **EXISTA UNA OLA REITERATIVA Y CONTINUA COMISIÓN DE ACTOS INHUMANOS VINCULADOS UNO DEL OTRO.**

3) LA GENERALIZACIÓN IMPLICA QUE LA ACCIÓN SEA REITERADA EN EL TIEMPO.

4) Si tenemos en cuenta que se pretende argüir que las dos últimas décadas del siglo pasado se cometieron crímenes de lesa humanidad por parte del estado se incurrir en el insalvable yerro de considerar entre muchos otras falacias que fue un gobierno unitario, cuando todos sabemos que de mil novecientos ochenta a mil novecientos noventa y dos se sucedieron tres gobiernos democráticos con políticas coercitiva-represivas obviamente distintas, ajenas por completo a la aleposa premeditación gubernamental, desarrollada por ejemplo por Pinochet o Hitler, si queremos ser más abundantes en el ejemplo,

EL PRINCIPIO DEL TERCERO EXCLUIDO

El principio del tercer excluido es diferente al principio de no contradicción mientras que en el principio de no contradicción, entre dos proposiciones una de las cuales afirma y la otra niega, una de ellas tiene que ser falsa, de acuerdo con el principio del tercer excluido entre la afirmación y la negación, no hay una tercera posibilidad, la verdad tiene que estar entre uno de esos dos segmentos, o en la afirmación o en la negación; entre eso dos polos absolutos del ser ó del no ser, no se puede encontrar una tercera posibilidad de verdad o falsedad. Así el hombre es mortal o no es mortal como lo sostiene Severo Gamarra; en el caso de autos no puede ser pues semi-imprescriptible o semi-lesa humanidad o es lesa humanidad o no es lesa humanidad o es prescriptible o no es prescriptible. No hay lugar pues para las medias verdades, por que constituyen concomitantemente también medias mentiras y por ende pronunciamientos falsos.

EL PRINCIPIO DE LA RAZON SUFICIENTE:

Que, en consecuencia, siguiendo a Leibniz, Shopenhauer, Mariano Ibérico, y, a los profesores San Marquitos Mariano Iberico y Severo Gamarra. es de colegirse por todo lo expuesto que al interior de todo (o expuesto el principio de razón suficiente ha quedado explicada con claridad meridiana la problemática específica motivo del dilema, según todo lo cual las cosas son como tienen que ser y no de manera distinta en lo atinente a que los hechos luctuosos del frontón no constituyen delito de Lesa humanidad y por lo tanto son absolutamente prescriptibles.

LA INSUFICIENCIA CONSTITUTIVA DE LOS PRESUPUESTOS DEL CONCEPTO DE LESA HUMANIDAD QUE NO PERMITEN LA INCLUSIÓN DE OTROS CRÍMENES QUE POR MUY EXECRABLES QUE SEAN NO ENCAJAN DENTRO DEL CONSEJO DEL ESTATUTO DE ROMA, PERMITE EXCLUIR LA TERCERA POSIBILIDAD QUE SERIA:

QUE, TODA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL CONSTITUYE DELITO DE LESA HUMANIDAD (AUN CUANDO NO HAYAN SIDO EFECTUADOS AL INTERIOR OE UNA SISTEMATICIDAD O GENERALIZACIÓN).

Para concluir este importante segmento resulta conveniente dar lectura a las conclusiones de Severo Gamarra. **RECOGIDAS EN SU OBRA "EL PRINCIPIO DE LA RAZÓN SUFICIENTE".**

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RAZON SUFICIENTE A LA PROBLEMÁTICA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO CIENTO VEINTIUNO DEL CÓDIGO PENAL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO.

PRINCIPIO DE IDENTIDAD

La prescripción es la cesación de la responsabilidad penal por el transcurso de cierto tiempo, sin haber existido la persecución del delito.

El código penal de mil novecientos veinticuatro, establecía que la acción, penal de los delitos sancionados con pena de internamiento como la que en efecto sancionaba el delito de homicidio calificado tipificado en el artículo ciento cincuenta y dos del preseñalado cuerpo legal, prescribía a los veinte años en su término ordinario y a los treinta años si se trataba de término extraordinario.

PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

Proposición A: EL PLAZO EXTRAORDINARIO DEL ARTÍCULO CIENTO VEINTIUNO DEL CÓDIGO PENAL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO ES INAPLICABLE AL CASO DEL FRONTON POR QUE HA EXISTIDO INTERRUPTIÓN DEL PLAZO ORDINARIO, POR LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO PENAL POR LO TANTO EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO CIENTO CINCUENTA Y, DOS DEL CÓDIGO PENAL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO, HA PRESCRITO

Proposición B: EL PLAZO EXTRAORDINARIO DEL ARTÍCULO CIENTO VEINTIUNO DEL CÓDIGO PENAL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO NO ES INAPLICABLE POR QUE EL ÚLTIMO PÁRRAFO DICE: "SIN EMBARGO, LA ACCIÓN PENAL PRESCRIBE, EN TODO CASO, CUANDO LA DURACIÓN DEL PLAZO ORDINARIO DE LA PRESCRIPCIÓN SOBRE PASA EN UNA MITAD".

ESTA PREMISA ES FALSA POR QUE EL ARTÍCULO ESTA AMPUTADO, TODA VEZ QUE EN LOS REGLOES PRECEDENTES ABORDA EL TEMA DE LAS INTERRUPTIONES DEL TERMINO ORDINARIO POR LAS INTERVENCIONES FISCALES O JUDICIALES QUE DEN LUGAR A UN PROCESO ABIERTO DENTRO DEL TERMINO PRIMIGENIO, SITUACION QUE INCUESTIONABLEMENTE CONLLEVA A SOSTENER FIRMEMENTE QUE EL COMPUTO EXTRAORDINARIO SE EFECTUA RESPECTO DE PROCESOS JUDICIALES ABIERTOS Y QUE SE ENCUENTRAN EN GIRO, DANDO LUGAR EN SU MOMENTO A LA DECLARACIÓN DE EXTINCIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, EN, -PARA ENTRAR EN DETALLES MAYORES-, EXPEDIENTES, INCLUSIVE DEPREDAOS POR EL TIEMPO EN SU MALTRATADA TEXTURA, CUANDO NO AMARILLAJE INSOTERRABLE DE SU ESTRUCTURA, POR EL INEXORABLE DECURSO DEL TIEMPO, ESTO ES, EL VENCIMIENTO DE LOS TÉRMINOS ORDINARIO Y EXTRA ORDINARIO.

PRINCIPIO DEL TERCERO EXCLUIDO:

De acuerdo con este Principio entre la afirmación y la negación no hay una tercera posibilidad; la verdad tiene que estar entre uno de estos dos extremos o en la afirmación o en la negación, no pudiéndose encontrar una tercera posibilidad.

La proposición tercera consistiría, en sostener que si bien es cierto no existe un proceso judicial en curso "sin embargo la acción penal prescribe en todo caso, cuando la duración del plazo ordinario de la prescripción sobre pasa en una mitad".

Esta tercera posibilidad: simplemente no Existe, porque colisiona con la realidad procesal.

PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE:

Que, aplicado pues el principio de razón suficiente conforme a las teorías de Leibniz, Shopenhauer, Mariano Ibérico Rodríguez y Severo Gamarra Gómez, hemos de expresar conclusivamente que luego de 75 aplicación del principio de la razón suficiente, ha quedado palmaria y fehacientemente probado que la acción penal en contra del accionante ha quedado extinguida por PRESCRIPCIÓN, por la razones, suficientemente expuestas, añadiéndose por último que el principio de razón suficiente aplicado al ser y es entonces el principio por el cual se ha buscado y encontrado la razón de ser de una cosa, que para ibérico, es la razón de existir de una cosa.

Que, en lo atinente a la prescripción del término ordinario y la inaplicabilidad del término extra ordinario por la obvia carencia de elementos cualitativos firmes que hayan generado la interrupción del primer término, ha de precisarse con puntualidad insobornable que todos los pronunciamientos a favor del cómputo extraordinario para llegar a los treinta años,

adolecen de un yerro o error común, cuya inexactitud nos eximiremos de calificar con terminología más severa. Ciertísimamente la simple lectura de lo expuesto por las posiciones antagónicas, nos ha de conducir al repetidísimo texto de: "sin embargo la acción penal prescribe, en todo caso, cuando la duración del plazo ordinario de la prescripción sobrepasa en una mitad.

Es decir, para atar un ejemplo el fiscal José Luis Azañero, cita su entre comillado entre los reglones dieciséis y diecisiete de fojas cuarenta y cinco, sin siquiera consignar los puntos suspensivos por el texto que antecede, de modo tal que el artículo se presenta en forma amputada, con advertible similitud el emplazado doctor Edgard Chirinos Manrique en el trigésimo segundo reglón de fojas sesenta y dos, alude a lo precedentemente extractado como: "El último párrafo del artículo ciento veintiuno de dicho cuerpo de leyes (Código Penal de mil novecientos veinticuatro) determinan un plazo extraordinario.....".

El Vocal dirimente autor el presente pronunciamiento se permite preguntar ¿y por qué razón se presenta solo el último párrafo del precitado artículo ciento veintiuno del código penal?

Pues bien, como no estamos posibilitados de adentrarnos en diálogos de índole alguna, circunscribámonos a consignar el texto completo del artículo ciento veintiuno en referencia:

- Artículo ciento veintiuno (código penal de mil novecientos veinticuatro).- "La prescripción de la acción penal se interrumpe:

- a) Por denuncia del Ministerio Público.
- b) Por dictarse auto de apertura de Instrucción.
- c) Por emitirse acusación del Ministerio Público
- d) Por expedirse auto que dispone pasar a juicio oral
- e) Por dictarse resolución señalando fecha y hora para iniciarse el Juicio Oral.
- f) Por interponerse recurso de apelación o de nulidad.
- g) Por expedirse orden judicial de citación o de captura.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando la duración del plazo ordinario de la prescripción sobrepasa en una mitad.

Debemos inescapablemente convenir entonces que la amputación o la parcial exposición del texto del artículo ciento veintiuno, tenía por objeto soterrar el contenido, principal de la norma, ergo que el término extraordinario a que hace alusión al guarismo señalado se computara en tanto y en cuanto se haya interrumpido el plazo ordinario por la existencia de una denuncia del Ministerio Público, el dictamiento de un auto apertorio de interrupción, acusación del Ministerio Público, auto que dispone pasar a juicio oral, interposición de recurso de apelación o de nulidad o por la expedición de una orden de captura, presupuestos que no existen en el expediente materia de esta acuciosa evaluación procesal, y aún más, en seguimiento de los Derechos Fundamentales de la persona humana trasuntados en muchísimas obras al respecto esperando de ser repasadas por el ojo lector de nuestra comunidad jurídica y periodística (permítaseme pues la metáfora procesal) entre los que destacan "A Principio de la Razón Suficiente" elaborado sesudamente por el ilustre maestro San Marquino Severo Fortunato Diógenes Gamarra Gómez, presentado el diecinueve de setiembre del dos mil tres a la facultad de letras ciencias humanas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos tesis que mereció el calificativo de "sobresaliente" con recomendación de publicación, o la exquisitez pensante de Edgar Carpió Marcos, quien abriendo trochas intelectuales dentro de la selva virgen de nuestro frondoso divorcio con la lectura, nos ilustra que: El principio Pro Homine, en diversas de sus concretizaciones; tanto así que se exige al juez penal aplicar la norma penal en caso de duda sobre sus alcances, en el sentido interpretativo que menos restrictivo sea para la libertad, habida cuenta que entre otros factores la naturaleza propia del lenguaje legal carece de claridad y precisión absolutas, -y que tienen por el contrario- ambigüedad y vaguedad, y por lo mismo admiten cierto grado de indeterminación, (he allí la razón de la imputación del artículo ciento veintiuno en referencia), mayor o menor, según sea el caso. **NI SIQUIERA LAS FORMULACIONES MÁS PRECISAS, LAS MAS CASUÍSTICAS Y DESCRIPTIVAS QUE SE PUEDAN IMAGINAR, LLEGAN A DEJAR DE PLANTEAR PROBLEMAS DE DETERMINACIÓN EN ALGUNOS DE SUS SUPUESTOS, YA QUE SIEMPRE POSEEN UN AMBITO DE POSIBLE EQUIVOCIDAD, POR ESO SE HA DICHO CON RAZÓN QUE EN ESTA MATERIA NO ES POSIBLE ASPIRAR A UN PRECISION MATEMÁTICA POR QUE ESTA ESCAPA INCLUSO A LAS POSIBILIDADES DEL LENGUAJE.** De manera que, una vez advertida la duda sobre los alcances interpretativos de una disposición penal, esto es, sobre su contenido. **EL JUEZ PENAL HA DE APLICARLA EN EL SENTIDO INTERPRETATIVO QUE MEJOR FAVOREZCA AL**

PROCESADO, EN BUEN ROMANCE PUES, EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, A CRITERIO DEL MAGISTRADO CONSTITUCIONAL QUE SUSCRIBE DEBIO DETERMINAR SI HA EXISTIDO LA AFECTACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL ACCIONANTE, el suscrito estima que dicha lesión se ha producido al interior de varias aristas a nivel del Ministerio Público, justa y precisamente por parte del llamado a defender INCLAUDICABLEMENTE la legalidad EVITANDO SU CONTAMINACION E IMPOLUTEZ EN EL imperio de la constitución política del estado; predios de la arbitrariedad que el proceso constitucional de Hábeas Corpus tiene por objeto revertir retrayendo los hechos al escenario preconculatorio en cuyos ámbitos la legalidad y la aplicación irrestricta de los derechos humanos tenga como destinatario al denunciado y hoy accionante en CONTRA POSICIÓN al riguroso control que debe aplicarse a las partes constitutivas del estado que, por razones ajenas al recurrente, no ejerció los derechos coercitivos y concomitantemente punitivos que la ley le franqueo en él, para nada, estrecho término de veinte años cuyo fenecimiento ha sido rebasado en más de uno, consolidándose la prescripción objetiva del término ordinario al perfilamiento objetable de que no existen, salvo arbitrariedades indescifrables y ajenas a esta pronunciamiento, razones valederas para desconocer que el mandato de la ley es inexorablemente perentorio, SALVO EL TEMA DE LESA HUMANIDAD, CUYA IMPRESCRIPTIBILIDAD, EL SUSCRITO RECONOCE Y ES MÁS CELEBRA EN EL INTERIOR DE SU FILOSOFIA EPISTEMOLOGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS, en los cuales, desde luego, ocupa lugar indemandable, la posición de EXCLUIRSE DE LA ARBITRARIEDAD DE CONSIDERAR EL HOMICIDIO CALIFICADO MULTIPLE DEL EX PENAL DE SAN JUAN BAUTISTA "EL FRONTÓN" COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, cuando de hecho no lo es bajo los parámetros inimpugnables del estatuto de Roma; LEVANTADO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA SISTEMATICIDAD A GENERALIZACIÓN EN EL ATAQUE ARMADO A UNA POBLACIÓN CIVIL; NO RESULTANDO DIGNO COMO DICE EL TRATADISTA ARGENTINO BIDART CAMPOS EN SU TRABAJO "LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA INTERPRETACIÓN EGOÍSTA Y TENDENCIOSA Y, concomitantemente por que como ya está expuesto a fojas ciento cincuenta del aporte de la Universidad Católica denominado "Los caminos de la Justicia Penal y los Derechos Humanos LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD NO DEBE, BAJO NINGUNA JUSTIFICACIÓN ESTABLECER O IMPLEMENTAR PROCESOS ARBITRARIOS", VERDAD INFRANQUEABLE PARA QUIENES BAJO EL ARGUMENTO DE DEFENDER LOS DERECHOS HUMANOS, INCURREN EN EL GRAVÍSIMO ERROR, POR DECIR LO MENOS, DE AFECTAR O PRETENDER AFECTAR LOS MISMOS DERECHOS QUE DICEN DEFENDER.

En este estado del pronunciamiento judicial presente, el magistrado que suscribe encuentra pertinentísimo recoger las recomendaciones del doctor Severo Gamarra Gómez quien expone, que "EL PERFIL DE LOS NUEVOS PROFESIONALES DEL DERECHO, ABOGADOS, FISCALES, LEGISLADORES, CONCILIADORES Y AFINES, DEBE INCLUIR LA LÓGICA JURÍDICA. SI SE CONSIDERA EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL MUNDO ENTERO, ES UNA NECESIDAD ACADÉMICA INCLUIR OBLIGATORIAMENTE LA ASIGNATURA DE LÓGICA JURÍDICA EN LOS CURRÍCULO DE LA CARRERA DE LA FACULTADES DE DERECHO EN EL PAÍS. CORRESPONDE A LAS FACULTADES DE DERECHO EXISTENTES EN EL PERU ACTUALIZAR A LOS MAGISTRADOS Y ABOGADOS EN COORDINACIÓN Y CONVENIO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA Y OTRAS INSTITUCIONES TUTELARES DEL DERECHO PROCESAL PENAL O CIVIL, ETC., TENIENDO EN CUENTA LAS INVESTIGACIONES Y LOS ALTOS ESTUDIOS PROCESALES. IGUALMENTE, EL MINISTERIO PÚBLICO-ORGANISMO TUTELAR DEL DERECHO Y DEFENSOR DE LA LEY-, ESTA OBLIGADO A CAPACITAR A LOS SEÑORES FISCALES QUIENES SON LOS ACUSADORES Y ESTÁN OBLIGADOS A MOSTRAR Y PROBAR DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL Y, DE HECHO, ANTE LOS TRIBUNALES LOS DELITOS QUE COMETEN LOS HOMBRES MEDIANTE SUS ACCIONES O/Y CONDUCTAS REÑIDAS POR LA SOCIEDAD.

En este estado del pronunciamiento judicial presente, el magistrado que suscribe encuentra de igual manera pertinentísimo recoger las conclusiones del doctor Severo Gamarra Gómez.

CONCLUSIONES ARRIBADAS POR PARTE DEL DOCTOR SEVERO GAMARRA GÓMEZ

Se ratifican la hipótesis planteada en el proyecto de investigación: La exigencia del principio de razón suficiente en el derecho y en el derecho procesal sostenido por Mariano Ibérico Rodríguez. Tiene actualidad y cobra vigencia en la actual reforma y reestructuración del poder judicial y ministerio Público del Perú.

Hay cuatro principios lógicos fundamentales aplicables al campo del derecho: el principio de Identidad, el principio de no contradicción, el principio del tercer excluido y el principio de razón suficiente.

En el razonamiento jurídico se hace uso de los, principios lógicos. Los jueces o los magistrados desde que reciben una demanda hacen uso de principio de razón suficiente (artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco de la Constitución Política del Perú), solamente así se puede llegar a una justicia recta.

Para el doctor Mariano Ibérico, sobre el principio de criterio de conciencia está la exigencia lógica o el criterio lógico. No se debe aceptar el criterio de conciencia. La importancia de la lógica y particularmente la importancia de los principios lógicos en el derecho y en el derecho procesal fue puesto de relieve por Ibérico sólo en mil novecientos cuarenta y seis, en su lección complementaria, aquella que agregó a sus doce capítulos y que titulara los principios de la lógica jurídica, es decir, tres años Después de su publicación (mil novecientos cuarenta y tres).

Ibérico, considera, **-sostiene Severo Gamarra-**, que todos los principios lógicos deben aplicarse y el principio de razón suficiente se aplica desde la admisión de la demanda, pues, en cada juicio debe haber razón suficiente para recibir una demanda, además, cualquier argumentación de los magistrados resulta ser la disposición de una razón suficiente puesto que nada se formula sin causa que la determina, es decir, sin que haya una razón de ser de lo que es.

Ha quedado comprobado que el principio de razón suficiente se encuentra incluido en el texto del artículo ciento treinta y nueve inciso cinco de nuestra Constitución Política, CUYO ESPÍRITU OBLIGA A TODOS LOS MAGISTRADOS A UTILIZAR NECESARIAMENTE EL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE EN LA MOTIVACIÓN DE SUS DECISIONES JUDICIALES.

La imagen negativa de nuestra administración de justicia y que el estado peruano trata de recuperar encuentra su razón de ser en las limitaciones de nuestros magistrados en el dominio de la lógica y en su aplicación en el derecho y en el derecho procesal.

En los países desarrollados, como los Estados Unidos de Norteamérica y otros del primer mundo, cuando no se aplican los principios lógicos o principios de la lógica jurídica, las resoluciones sentencias o fallos son declarados nulos e insubsistentes, y los magistrados responsables son sancionados conforme a ley.

De todo lo precedentemente expuesto, hemos de caer en la irreversible cuenta que, LOS HECHOS AISLADOS O ESPORÁDICOS NO CONSTITUYEN DELITO DE LESA HUMANIDAD, HABIDA CUENTA que éstos al interior de los cuatro elementos expuestos por la Comisión Andina de Juristas, TIENEN QUE EFECTUARSE CON GRAN PREMEDITACIÓN "DE UN PLAN BAJO EL CUAL SE LLEVA A CABO EL ATAQUE O DE UNA IDEOLOGÍA PARA DESTRUIR, PERSEGUIR O DEBILITAR UNA COMUNIDAD EN FORMA REITERADA Y CONTINUA DE ACTOS INHUMANOS VINCULADOS UNO DEL OTRO.

Un clarísimo ejemplo de que pueden haber actos de genocidio que no se consideran como crímenes de lesa humanidad, es lo ocurrido en SREBRENICA el once de julio de mil novecientos noventa y cinco. Tras el referéndum de mil novecientos noventa y dos, Bosnia Herzegovina, se enfrentó a Servia en una dura guerra. **DURANTE EL CONFLICTO SE PRODUJO LA MASACRE DE SREBRENICA LA PEOR PERPETRADA EN EUROPA DESDE EL FIN DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL EN LA QUE MURIERON OCHO MIL HOMBRES PRISIONEROS, EN EL DÍA DEL ANIVERSARIO DE «LA MATANZA HAN SIDO ENTERRADOS LOS RESTOS DE SEISCIENTOS DIEZ CUERPOS ENTRE LOS CATORCE Y SETENTA Y CINCO AÑOS DE EDAD.**

COMO PODRÁ APRECIARSE PUES, **ESTE HORRENDO CRIMEN**, NO OBSTANTE, LO REPUDIABLE QUE DE HECHO ES, CARECE DE SISTEMATICIDAD O GENERALIZACIÓN Y POR ENDE NO CONSTITUYE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.

Habiéndose esclarecido inimpugnablemente que m matanza del Frontón no constituye crimen de lesa humanidad, hemos de caer en la inequívoca cuenta que al formularse denuncia penal en contra del accionante por la presunta

comisión del delito de homicidio calificado, se está violando el principio de legalidad instituido en el artículo segundo del título preliminar del código penal vigente que dice.

"NADIE SERA SANCIONADO POR UN ACTO NO PREVISTO COMO DEUTO O FALTA POR LA LEY VIGENTE AL MOMENTO DE SU COMISION NI SOMETIDO A PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD QUE NO SE ENCUENTRE ESTABLECIDAS EN ELLA".

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, POR ANTONOMASIA EXISTE PARA CONTROLAR EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO Y A PARAMETRAR SU APLICACIÓN DENTRO DE LOS LÍMITES QUE SEÑALAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS, QUE PER SE EXCLUYAN CUALQUIER TIPO DE ARBITRARIEDAD Y EXCESO POR PARTES DE QUIENES LO DETENTAN, COMENZANDO POR EL MINISTERIO PUBLICO, POR SU PUESTO.

En efecto en palabras del ilustre del profesor San Marquino **MARIO ALZAMORA VALDÉZ**, -en cuya memoria no debemos olvidarlo el edificio del parque Universitario donde funciona la Corte Superior de Lima lleva su nombre-, expone al abordar el acto jurídico procesal, página trescientos catorce de su derecho procesal civil teoría general del proceso civil, cuya supletoriedad aplicable es del obvio conocimiento de la colectividad jurídica, nos dice que **"LA FORMA ES UN CONJUNTO DE REQUISITOS EXTERNOS Y DE SOLEMNIDADES QUE LA LEY EXIGE PARA LA VAUDEZ DEL ACTO. EL CARACTER EMINENTEMENTE PUBUCO DE LA RELACIÓN PROCESAL DESTACA EL VALOR DE LAS FORMAS. ES EVIDENTE QUE LAS FORMAS PROCESALES CONSTITUYEN IMPEDIMENTOS CONTRA LA ARBITRARIEDAD Y EL DESORDEN. GRACIAS A SU OBSERVANCIA LAS PARTES QUEDAN PROTEGIDAS FRENTE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL, EL PROCESO SE TRAMITA DE ACUERDO A REGLAS QUE NO PUEDEN QUEDAR SOMETIDAS AL CAPRICHIO DEL JUEZ Y CADA LITIGANTE TIENE LIMITADOS SUS PODERES HACIA EL ADVERSARIO"**.

A que si bien es cierto, el Ministerio Público de conformidad al artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Estado, tiene las atribuciones de promover la acción judicial representando a la sociedad en los procesos judiciales y ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, RESULTA EVIDENTEMENTE CIERTO TAMBIEN QUE EL "LEI MOTIV" DE SUS ATRIBUCIONES ES JUSTA Y PRECISAMENTE "LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD"; LEGALIDAD QUE ES EL PRINCIPIO RECTOR DEL DEBIDO PROCESO DE FORMULAR DENUNCIA EN SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE DESDE LUEGO PERTENECEN A TODOS.

Quede expresamente probado entonces, que en este caso, la razón está de parte del accionante quien además cuenta con la invalorable ASISTENCIA DEL PRINCIPIO PRO HOMINE QUE COMO LO SEÑALA MÓNICA PINTO EN SU OBRA **"EL PRINCIPIO PRO HOMINE CRITERIOS DE HERMENÉUTICA Y PAUTAS PARA LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS"**, citada por nuestro estudioso Edgar Carpio Marcos a fojas veintiocho y veintinueve de su trabajo la **"INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES"**, palestra editores, Lima, dos mil, cuatro, dice "El Pro Homine es un criterio hermenéutico que norma todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la INTERPRETACIÓN MAS RESTRINGIDA CUANDO SE TRATA DE ESTABLECER RESTRICCIONES".

Abordando la temática de la ponderación (**balancing**) de los derechos fundamentales, específicamente tocando a fojas ciento veintinueve y siguientes de su obra citada Edgar Carpio Marcos, nos ilustra que una vez incorporado el derecho internacional al derecho interno, en cuanto a derechos humanos se trate, ESE DERECHO INTERNO YA NO QUEDA CERRADO EN LA CONSTITUCIÓN, sino "COORDINADO O COMPATIBILIZADO CON EL DERECHO INTERNACIONAL", tal como lo instituye la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de mil novecientos noventa y tres; QU E LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN SE DEBEN INTERPRETAR DE CONFORMIDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS COMO LO EXPONE CARPIO Y MESIA EN SU TRABAJO AMPARO Y DERECHOS FUNDAMENTALES".

Todo ello significa, dice Vidal Campos Igualmente citado por Carpio que "ANTES DE PRESUMIR INCOMPATIBILIDADES O EFECTUAR CONFRONTACIONES ENTRE AMBAS EXISTE UN DEBER DE INTEGRARLAS Y

DESCIFRAR EN ELLAS UN CONTENIDO ARMONIZANTE Y CONGRUENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES".

Es evidente que la internacionalización de los derechos fundamentales, nos envuelve a todos sin parámetros ni condicionamiento la fuente interna y la internacional se retro alimentan. LOS EGOISMOS INTERPRETATIVOS, CUALQUIERA SEA SU ORIGEN Y CUALQUIERA EL MÉTODO QUE EMPLEEN PARA REDUCIR EL SISTEMA EN VEZ DE PROCURAR SU AMPLIACION Y PLENITUD, NO OBEDECEN NI RESPONDEN CON DIGNAMENTE A LA GÉNESIS Y LA RAZÓN HISTÓRICA DE DERECHOS, QUE NUNCA FUE NI PUSO SER, -NI DEBE SER-, DE ESTRECHEZ O ANGOSTAMIENTO, SINO DE OPTIMIZACIÓN, EN UN MARCO HISTÓRICO Y SITUACIONAL, COMO MERIDIANA Y. EQUITATIVAMENTE LOS SOSTIENE BIDART CAMPOS GERMAN EN SU TRABAJO "LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS HUMANOS", página treinta y treinta y uno, desde luego citado a fojas ciento treinta y uno por Edgar Carpio Marcos.

Que, levantado así el andamiaje jurídico procedimental de la materia que nos ocupa y ratificando una vez más que el estatuto da Roma, DEFINE POR PRIMERA VEZ LO Q'te^a EN VERDAD CONSTITUYE UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, GRAVITA INIMPUGNABLEMENTE SOBREN-TODOS LOS TRATADOS INTERNACIONALES, que antes solamente enumeraban los delitos en contra de la humanidad, sin atreverse a delinear el concepto de tan singular modo de SUPRIMIR LA EXISTENCIA DE DETERMINADOS GRUPOS AL INTERIOR DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMATICO A UNA POBLACIÓN CIVIL, ha de precisar el magistrado que suscribe que teniendo EN CUENTA CONCOMITANTEMENTE QUE LOS HECHOS DENUNCIADOS HAN PRESCRITO AL INTERIOR DEL TÉRMINO ORDINARIO, deviene en irrelevante la, contabilización del término extraordinario, por no haber interrupción en el ordinario criterio fortalecido además por la interpretación menos restringida a favor del hombre y la interpretación más restrictiva al sistema.

Wilfredo Pedraza ubica también su aporte intelectual en el compendio "Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos", efectuado en los talleres de la Pontificia Universidad Católica con Francisco Macedo como coordinador. Pedraza analiza: La imprescriptibilidad contra" los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los' derechos humanos".

El aludido intelectual volcando sus frases conclusivas en el sentido que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa' humanidad constituye una excepción al principio de legalidad, -ADICIONA-, resulta importante también tener en: consideración que: "ESTA MEDIDA EXCEPCIONAL INSPIRADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL NO DEBE SUPONER LA IMPLEMENTACION DE PROCESOS ARBITRARIOS, PUES SI LA NECESIDAD DE JUSTICIA ES EL MOTOR DE ESA EXCEPCION, EN NOMBRE DE ELLA; SE DEBE TAMBIEN OFRECER AL IMPUTADO LAS MÁXIMAS GARANTIAS PROCESALES Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO EXPRESIÓN DE LEGITIMIDAD DEMOCRATICA EN UN ESTADO DE DERECHO":

PRONUNCIAMIENTO DECISORIO:

EL VOCAL SUPERIOR QUE SUSCRIBE, EJERCIENDO LA FUNCION DIRIMIENTE A SU CARGO; FALLA:

1.- MI VOTO ES POR QUE SE **REVOQUE LA SENTENCIA APELADA** DE FOJAS CIENTO OCHENTA Y SEIS. SLT FECHA DIECISIETE DE ABRIL DEL AÑO EN CURSO QUE FALLA DECLARANDO, INFUNDADA LA DEMANDA CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS INCOADA POR TEODORICO BERNABÉ MONTOYA, CONTRA EL FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL NACIONAL EDGAR CHIRINOS MANRIQUE Y EL FISCAL DE LA TERCERA FISCALIA SUPRANACIONAL JOSE AZAÑERO CUYA, POR VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DIGNIDAD; LIBERTAD INDIVIDUAL Y SEGURIDAD PERSONAL; Y **REFORMÁNDOLA DECLARO FUNDADA LA DEMANDA DE PROCESO CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS** INTERPUESTA POR DON TEODORICO BERNABE MONTOYA, CONTRA EL FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL NACIONAL EDGAR CHIRINOS; MANRIQUE Y DEL FISCAL DE LA TERCERA FISCALIA SUPRAPROVINCIAL JOSE AZAÑERO CUYA, POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO QUE SUBSUME EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL, SEGURIDAD PERSONAL Y CONSUBTANCIALMENTE PRESERVA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA DEL ACCIONANTE.

2.- SUBSUME LA PRESENTE RESOLUCIÓN LA REVOCATORIA DE LA DECLARACIÓN EMITIDA POR EL FISCAL PROVINCIAL MIGUEL AZANERO CUYA, QUE

SEGUNDO OTROSÍ DICIENDO; RESOLVIÓ DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN PENAL. DEDUCIDA POR EL ACCIONANTE TEODORICO BERNABÉ MONTOYA DE FOJAS UNO A CINCO DE LOS AUTOS; **REFORMANDOLA: LA DECLARO FUNDADA,** y SUBSIGUIENTEMENTE **DECLARO EXTINGUIDA POR PERSCRICIÓN LA ACCIÓN PENAL, SEGUIDA CONTRA FEDERICO BERNABÉ MONTOYA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN AGRAVIO DE ALFONSO ESTEBAN GONZÁLES TORIBIO, FELICIANO HUAMÁN ASTUVILCA, CLAUDENCIO MENDOZA REYES, RUBÉN ANTONIO SÁNCHEZ MIRANDA Y LAS PERSONAS POR IDENTIFICAR SIGNADOS POR LOS PROTOCOLOS DE NECROPSIA NÚMERO OCHOCIENTOS VEINTITRÉS DEL DOS MIL TRES, OCHOCIENTOS VEINTE DEL DOS MIL TRES, MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO DEL DOS MIL TRES, DOS MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS DEL DOS MIL TRES, DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO Y DOS MIL QUINIENTOS CUATRO DEL DOS MIL TRES.**

3.- **DEJO SIN EFECTO LA DENUNCIA FISCAL,** FORMALIZADA EN CONTRA DEL ACCIONANTE TEODORICO BERNABÉ MONTOYA POR EL SEÑOR FISCAL DE LA TERCERA FISCALÍA PENAL SUPRAPROVINCIAL MERCED AL DICTAMEN DE FECHA DOCE DE MARZO DEL PRESENTE AÑO, QUE EN COPIA CERTIFICADA OBRA EN AUTOS DE FOJAS CINCUENTA Y DOS A FOJAS CINCUENTA Y OCHO, ASÍ COMO, LA RESOLUCIÓN QUE EN EL MISMO SENTIDO ORDENARA EL SEÑOR FISCAL DE LA TERCERA FISCALIA SUPERIOR PENAL SUPRANACIONAL, EDGAR CHIRINOS MANRIQUE; RESTITUYÉNDOSE AL ACCIONANTE, SU IRRESTRICTO DERECHO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LIBERTAD INDIVIDUAL, SEGURIDAD PERSONAL Y DIGNIDAD HUMANA AL INTERIOR DEL DEBIDO E INVOLABLE PROCESO, EN ADHESIÓN AL PRONUNCIAMIENTO DE LOS SEÑORES VOCALES SUPERIORES, NANCY AVILA DE TAMBINI Y EGOAVIL ABAD.

DR. MALZON RICARDO URBINA LA TORRE
Vocal Superior (P) de la Tercera Sala
Penal con Reos Libres

W-111282-1

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
DÉCIMO JUZGADO PENAL DE LIMA

Expediente N° : 04-07-10JPL
DEMANDANTE : PABLO HUMBERTO ABANTO
CARBONELL
DEMANDADO : EMPRESA MUNICIPAL ADMINIS. DE
PEAJE S.A.-EMAPE
MATERIA : HABEAS CORPUS
SECRETARIO : CHANCOS

SENTENCIA

ANEXO N°2

LOS DILEMAS DE VIZCARRA Y VILLANUEVA

Fuente: <https://elcomercio.pe/politica/dilemas-vizcarra-villanueva-juan-paredes-castro-noticia-528505>

Los dilemas son parte de la vida corriente de la gente, pero en el ejercicio del poder requieren de un manejo inteligente, orgánico y resuelto. No precisamente descuidado.

No importa el dilema que se afronte, si, por ejemplo, debemos generar un "shock" institucional desde la iniciativa del gobierno con X ventajas o hacerlo desde la iniciativa del Congreso con Z riesgos. El objetivo final es generar un "shock" institucional con una reforma política fundamental.

Lo preocupante es que el presidente Martín Vizcarra y el primer ministro César Villanueva anden de dilema en dilema, llenándose de dudas e indecisiones. Pudieron evitar la renuncia del ministro de Economía, David Tuesta, y la lamentable emisión de señales de desconfianza que siguió a ella. Bastaba que manejaran sagazmente el dilema de cómo cerrar la brecha fiscal: si con más impuestos o más restricción del gasto público, o con una combinación gradual de lo uno y lo otro. De lo que se trataba era de alcanzar un firme y duradero equilibrio entre ingresos y egresos.

La crisis presidencial que comenzó con Kuczynski salvado de la vacancia a cambio del indulto a Alberto Fujimori y terminó con Kuczynski fuera del poder a manos de quienes lo defendieron "entre ellos Kenji Fujimori, ahora fuera del Congreso" tuvo que pesar mucho sobre Vizcarra y Villanueva. Pero ya procesados los impactos y los fantasmas de esa crisis, Vizcarra y Villanueva no pueden estar esperando una terapia política que los traiga de vuelta a la realidad y los aleje de la nostalgia provinciana de cuando fueron gobernadores de Moquegua y San Martín, respectivamente.

Es Vizcarra quien tiene que infundir desde arriba la autoridad y confianza que demanda el país. Es Vizcarra quien tiene que tender puentes sobre la fractura política del sistema democrático. Es Vizcarra quien tiene que atenuar la polarización radical para que diálogo, concertación y consenso puedan funcionar.

Vizcarra y Villanueva tendrían que ser los conductores de un proyecto de convivencia política que haga menos fatigados los días de los electores del 2016, a quienes la clase política del país (la que tenemos) debería devolver la esperanza de una mejor delegación de poder presidencial y parlamentario el 2021.

¿Qué le impide a Vizcarra ser un factor de unidad sin perder autoridad y decisión? Lo triste sería que mantuviera sus actuales continuos estados de dilema, que hacen que no sepamos adónde realmente nos lleva su gobierno?

Dialogar con todas las fuerzas políticas no lo va a convertir en títere de algún partido. Articular acciones efectivas entre policía, fiscalía, procuradurías y administración judicial para que haya menos criminalidad y más seguridad no lo hace menos presidente ni menos jefe del Estado. Ponerse a la cabeza de una decidida estrategia policial militar y de inteligencia en el Vraem siempre será mejor que presidir cortejos fúnebres de soldados y oficiales muertos en las emboscadas del narcoterrorismo de esa zona.

¿Qué es eso de evaluar nuevos cambios en el Gabinete? ¿Perderse en otro grave dilema y meter al país en otra incertidumbre?



ANEXO N°3

GLOSARIO

Carga de la prueba:

Obligación que tiene el acusador de probar sus afirmaciones en una demanda o en una denuncia.

Falacia:

- a) Infracción intencional de las reglas lógicas de inferencias para inducir en error de razonamiento.
- b) Razonamiento incorrecto que parece ser correcto.

Filosofía del derecho: Concepción integral del Derecho; forma de objetivación que estudia la génesis del Derecho y su fundamento metafísico, ontológico, axiológico, ético y lógico.

Interpretación jurídica: Interpretación del pensamiento jurídico: Operación lógica que trata de encontrar el sentido esencial de la norma, es decir, su sentido objetivo.

Jurisprudencia: Del latín iuris peritia, “ciencia del derecho”. Legislación. Derecho.

- a) Conjunto de decisiones judiciales impartidas durante cierto período, ya sea en una materia (jurisprudencia inmobiliaria), ya sea en un ramo del Derecho (jurisprudencia civil, fiscal, etc.) o en un conjunto de derecho.
- b) Conjunto de soluciones aportadas por las decisiones judiciales en la aplicación del Derecho (principalmente en la interpretación de la ley, cuando ésta es oscura) o también en la creación del Derecho (cuando es preciso completar la ley o suplir una norma que falta), obra de los tribunales.
- c) Personificación de la acción de los tribunales.

Lenguaje jurídico:

Conjunto de términos seleccionados y usados en el contexto jurídico y que tienen un significado distinto del que ofrecen en el ámbito ordinario.

Lógica: Ciencia Formal que estudia el razonamiento de acuerdo a su estructura, jerarquía y orden, estableciendo las reglas generales a que se sujeta; se basa en principios, leyes, axiomas reglas, métodos, procedimientos y sistemas para determinar si una inferencias o razonamiento es válido o no.

Motivación de la sentencia:

Exposición o fundamentación escrita de las razones de hecho y de derecho que constituyen el fundamento de la resolución judicial que emite el juez de la causa, pues sin ella la sentencia no tiene validez, de conformidad al art. 139 de la Constitución Política del Perú. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento (Art. 200 inc. 2 de la CP del Estado).

Objeto del pensamiento jurídico:

Modos de la conducta social y de las relaciones intersubjetivas a los que se dirige la norma jurídica.

Paradigma lógico jurídico:

Enfoque que debe orientar el ejercicio del Derecho de jueces, fiscales y abogados litigantes en la búsqueda de la verdad, se sustenta en la razón, es, decir, en los principios lógicos.

Pensamiento jurídico:

Pensamiento objetivo cuya realidad está constituida por principios con sus leyes propias, superiores a la simple psicología.

Principio:

(Del latín Principium y éste del griego arkhe). “Comienzo, enunciado fundamental, regla. Especialmente el origen o lo primero, que dentro de un orden (temporal u objetivo) posibilita, fundamenta y determina algo dependiente de él. Se distinguen: principios formales (reglas lógicas del pensamiento) y

principios materiales (fundamento ontológico del ser, principio cognoscitivo del pensamiento, principio de la acción)” (Muller y Halder, 1976: 361).

Principio de Razón Suprema:

Es también conocido como el Principio de No Contradicción.

Principio de No contradicción:

Principio de la lógica clásica y de lógica formal que afirma que una proposición no puede ser verdadera y falsa a la vez

Principio de Razón Suficiente:

- a) Principio filosófico según el cual nada es o nada sucede sin que haya fundamento para que sea o acontezca.
- b) Principio que funciona en las decisiones judiciales cuando el juez funda en ciertas circunstancias del caso y en determinados precedentes normativos su ratio decidendi, atendiendo a la complejidad del caso, la falencia o incertidumbre del texto de la ley.
- c) En la formulación de Schopenhauer se enuncia de la siguiente manera: “Nada carece de razón para ser” Leibniz fue responsable de la elevación formal de este principio a la condición de principio cardinal de todo conocimiento.
- d) Principio incluido tácitamente en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en los títulos preliminares en los códigos y en forma específica la Constitución Política del Perú, en su art. 129, inciso 5.

Principios generales del Derecho:

Proposiciones o conceptos que pueden recabarse por medio de un proceso de generalización de las normas ya existentes.

Prueba: Verificación de la existencia de un hecho (materialidad de un daño) o de un acto (contrato, testamento), con las formalidades admitidas por la ley. La prueba incluye el medio para suministrar la prueba o efecto de la presunción legal. Por ejemplo, prueba por testigos, prueba literal, indicios, confesión, juramento, comprobaciones.

Razón:

- a) Facultad intelectual en conjunto, contrapuesta a la facultad de percepción sensible. Sinónimo de inteligencia, entendimiento, juicio, etc.
- b) Capacidad natural de discernimiento o también la aptitud para comprender.
- c) Distinción entre lo que es justo y lo que es posible; aptitud para elegir, dentro de lo que es realizable, lo que es bueno.
- d) Justificación, conformidad a derecho (de una pretensión, de una decisión). Por ejemplo, “en razón de”, “con razón”.
- e) Para Leibniz, razón es equivalente a fundamento. La razón explica por qué algo es como es y no de otro modo. La razón es un principio de explicación de las realidades por lo tanto puede ser una razón de ser, una razón de acontecer o una razón de obrar.

Racionalismo:

Forma de pensar, de filosofar basada en la razón, en el razonamiento. En la praxis, o mejor dicho en la interpretación habitual, es la capacitación del hombre en su vida diaria y en su práctica cognoscitiva para reflexionar con sensatez superando en lo posible el error de los sentidos y las emociones, de meditar en pro o en contra, de esforzarse por fundamentar sus conclusiones y actos. Consiste en una sensatez mental, en una reflexión madura y positiva. En filosofía se interpreta como una tendencia especial de la teoría del conocimiento que se contrapone al empirismo.

Según los racionalistas como Descartes y Leibniz, sólo la razón y el intelecto son capaces de brindar un conocimiento fidedigno con carácter general, necesario, claro y distinto de todas las cosas y de los mundos posibles, especialmente sobre la fundamentación de las “Ideas Innatas” y/o las “mónadas”, conceptos propios de la mente desde el principio mismo.

Ratio:

Razón (del latín ratio): Facultad del hombre cuyo acto selecciona conscientemente; ordena, relaciona y estructura nuestras ideas, pensamientos, conocimientos en una unidad bien determinada de manera absoluta y definitiva. La razón logra una profunda unidad interna de los aspectos contrarios y de esta

manera posibilita el conocimiento de los objetos en su carácter concreto o íntegro. Es también ordenar nuestros conocimientos en determinado sistema, subordinado a leyes o reglas lógicas. La razón permite descubrir las contradicciones en la formulación de los conocimientos hasta hoy expuestos en la ciencia y la filosofía, por ende, plantea nuevas ideas y crea un nuevo sistema de conocimientos en bien de la humanidad.

Ratio legis:

Expresión utilizada para designar la razón de ser de la norma establecida, en la cual la interpretación saca la medida de la plena aplicación de aquella.

Sentencia:

Resolución judicial que pone fin a un proceso en una determinada instancia.

Teoría de la prueba:

Parte fundamental del Derecho Procesal que Jeremías Bentham llamó “Derecho Probatorio”; comprende los problemas relacionados con la evidencia jurídica.

Validez jurídica:

Calidad de acto jurídico que no se halla afectado por vicio alguno, error o falacia y por lo tanto es idónea para todos sus efectos jurídicos.

ANEXO N°4

FILOSOFÍA DEL AMICUS CURIAE

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE LETRAS Y CIENCIAS HUMANAS

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

XVIII SEMINARIO TALLER DE INVESTIGACIÓN: DAVID SOBREVILLA "LA INVESTIGACIÓN HUMANÍSTICA EN LA FACULTAD DE LETRAS Y CIENCIAS HUMANAS. PROYECCIÓN, EXPOSICIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS"

EXPOSITOR:

Dr. Severo F. D. GAMARRA GÓMEZ

**Instituto de investigación: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DEL
PENSAMIENTO PERUANO LATINOAMERICANO (IPPLA)**

Título del estudio de la Investigación Filosófica:

FILOSOFÍA DEL AMICUS CURIAE

RESUMEN: El presente estudio de investigación de carácter científico, epistemológico y filosófico; implica una serie de factores contribuyentes que el tema en particular amerita una mera atención crítica, metodológica y reflexiva, en base a un desarrollo desde sus orígenes del AMICUS CURIAE en el campo del Derecho y la Justicia, especialmente en cuestiones de Doctrina Jurídica, Jurisprudencia, Ejecutorias o acuerdos jurídicos (PLENOS), resoluciones judiciales o sentencias sobre casos emblemáticos como son: los **DERECHOS HUMANOS, RESOLUCIONES O SENTENCIAS JUDICIALES, MEDIO AMBIENTE, LA CONSERVACIÓN DE LA ESPECIE HUMANA, LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD**; así como en las condiciones materiales y biológicas, psíquicas y socioculturales de existencia y supervivencia de la humanidad

entera. Y por decirlo así, busca un verdadero criterio de verdad jurídica en aras de la justicia social con paz y felicidad para los hombres de muy buenas costumbres y sana convivencia social.

El **AMICUS CURIAE** es una verdadera Institución Jurídica y como tal interviene con fuerza y vigor en un proceso judicial sin ser parte y sin tener interés en las partes; puesto que, su único propósito es aportar un **CRITERIO DE VERDAD** en favor de justicia que tanto anhelan los hombres del mundo entero.

EL AMICUS CURIAE significa: AMIGO DEL JUEZ O DEL TRIBUNAL O DEL ARBITRO; ES CONSIDERADO COMO UN TERCERO AJENO A LA CONTROVERSIA Y EN FORMA MUY DESINTERESADA Y VOLUNTARIA ofrece su opinión o su criterio o su conocimiento racional y objetivo, frente a un hecho jurídico que el Tribunal tiene que resolver al final del proceso (es decir en la sentencia).

El **AMICUS CURIAE** tiene su origen en el Derecho romano y se ha desarrollado de acuerdo a los cambios que el hombre ha experimentado tanto en el Sistema del Common Law o Derecho Anglosajón, así como en el Derecho Positivo. Se aplica y debe aplicarse en todo el Mundo.

EL AMICUS CURIAE EN EL PRECEDIMIENTO JUDICIAL PERUANO: Eduardo Andrés Bertoni, Director Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal, presentó el AMICUS CURIAE ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú, en el proceso penal contra el ex - Presidente Alberto Fujimori Fujimori por los Crímenes ocurridos en Barrios Altos y la Cantuta. Su presencia, se justifica en una sociedad democrática, participativa y sin exclusión. Pues nos interesa el conocimiento del Juez al momento de decidir y sentenciar. Uno de los fines sociales más importante del AMICUS CURIAE es el bien común en el Perú. La utilización del AMICUS CURIAE constituye una práctica en el Derecho Internacional.

RECOMENDACIONES CON EL PRODUCTO DEL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN: El Estado Peruano legisle el uso obligatorio del AMICUS

CURIAE para los casos más importantes de la justicia peruana. Que el Poder Judicial, el Ministerio Público y los Colegios de abogados capaciten a los magistrados y hombres de leyes para el mejor uso de esta Institución Jurídica.

Las Facultades de Derecho de las Universidades del Perú deben considerar en sus programas y perfiles académicos el estudio y, análisis y debate del AMICUS CURIAE y su buen uso como instrumento legal.

Ciudad Universitaria, 10 de Julio del 2015.

Me permito agregar como sub anexo en relación a la teoría del amicus curiae porque creo que es muy relevante y de suma importancia el uso y su aplicación en el derecho procesal y el razonamiento judicial en el Perú y en el mundo; puesto que algunos conceptos postmodernos sobre el amicus curiae lo sustenta el profesor Manuel Antonio Gonzáles Castro en su página web: <http://www.taringa.net/posts/info/1794308/El-amicus-curiae/>

EL AMICUS CURIAE

Concepto:

La definición del instituto denominado amicus curiae varia al menos en dos criterios: aquellos que optan por una definición subjetiva, es decir, teniendo en cuenta el sujeto procesal mientras que la otra, si se quiere objetiva, refiere al acta presentada por un tercero al que denominamos amigo del tribunal.

Desde este punto de vista encontramos aquellos que entienden que “amicus curiae” son aquellos sujetos que acercan al tribunal al momento del decidir determinadas consideraciones, informaciones o argumentaciones, tendientes a ilustrarlos sobre la cuestión a resolver direccionando la misma en un sentido determinado, mientras que, desde el punto de vista objetivo se ha sostenido (a nuestro criterio erróneamente) que “Los amicus curiae son presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial, pero con un interés justificado en la resolución final del litigio, a fin de expresar sus opiniones a través de aportes intelectuales en relación a la materia que se

debate y que pueden ser de trascendencia en la sustanciación del proceso judicial”

Este complejo sistema de “Amigos del tribunal es un sistema cuyos orígenes se encuentran en el Common Law y consiste en la opinión de un ajeno a la causa cuyo conocimiento de derecho es reconocido por el tribunal. Tiene por fin principal ampliar a toda la sociedad el debate sobre las causas de mayor trascendencia”.

Como puede advertirse el instituto, al menos en este estudio, contiene tres elementos caracterizados por la doctrina y que nosotros los haremos valer como concretas variables: la calidad de tercero del *amicus curiae*, la calidad de interés social de la causa a decidir y la noción de participación ciudadana en el ámbito jurisdiccional.

Esto que señalamos ha servido para justificar el instituto por el máximo tribunal argentino en generar un nuevo espacio para la participación ciudadana en la administración de justicia, participación con la cual el alto cuerpo pretende lograr el ideario del preámbulo de la Constitución nacional respecto de afianzar la justicia y además profundizar los pilares de la forma republicana de gobierno.

Dentro de la finalidad otorgada al instituto se busca también hacer más transparente el debate público y la toma de posición en casos de trascendencia, todo lo cual en definitiva tiende a la tan buscada “democratización de la justicia”.

Esta figura que tendría (en su caso) que haber sido normada por el Congreso, lo que no ha ocurrido, y tan solo existe un proyecto en la Cámara de Diputados conforme información de fecha 13 de Abril de 2007, fue regulado por Acordada 28/2004, amparado en una interpretación extensiva de las facultades otorgadas por el artículo 18 de la ley 48 (organizar la tramitación de las causas siempre que no sea repugnante a la forma de procedimiento legislada en el Código Procesal), y reglamentada a posteriori también por Acordada 14/2006, siendo nuestro criterio que la Corte se ha excedido en semejante facultad normativa.

En dicha acordada 14/2006 se generan algunas precisiones, así por ejemplo que mes a mes la Corte Suprema actualizara la información sobre las

causas en las cuales está habilitada la figura de la amicus curiae entre las disposiciones de la Corte Suprema se desliza que la presentación no puede superar las 20 carillas, no otorga calidad ni atribución de parte al amicus, no da derecho a honorarios, ni es vinculante para los miembros de la Corte.

De todo esto no nos resta duda de que es necesario someter el instituto en cuestión a un profundo análisis, no sólo procesal sino también ideológico, pues al colocar en tensión al instituto, diversas cuestiones no solo quedan sin resolver sino que muchas de ellas ponen en jaque el sistema procesal constitucional y las garantías allí consagradas, pues esa intervención hace que el debate procesal originario sea abierto a terceros no legitimados al proceso; se corre el peligro de que el mismo poder ejecutivo se constituya en amigo del tribunal, con lo cual, se hace explícita la pérdida de independencia del Poder judicial y la consecuente pérdida de la imparcialidad; Vulnera la ideología moderna de nuestra constitución mediante la imposición de una ética post moderna de desviación de la propia decisión en el decidir de otro y por último, bajo el barniz de la democratización se vulnera la regla de congruencia en el sentenciar y el derecho de defensa de la parte, pues el tribunal puede tomar como base de su decidir la presentación del amicus sin traslado, controversia ni defensa de las partes.

Hechas estas aclaraciones, pasamos a defender nuestra tesis inicial de que el amicus curiae es contrario a la Constitución Nacional.

EL AMICUS CURIAE Y SU JUSTIFICACIÓN EN LA SOCIEDAD DEMOCRATICA

Por lo general, y ya lo venimos manifestando, se pretende justificar la intervención del amicus curiae desde una perspectiva de la sociedad democrática y participativa.

Creemos necesario determinar el sentido y alcance de una sociedad de tales características, pues de lo contrario, llamaremos democrática a una sociedad que no lo es o le otorgaremos un alcance difuso e impreciso a la expresión.

Debemos decir también, que la sociedad democrática es el ámbito propio de la actuación de las garantías procesales como marco político y social donde se articulan las mismas.

Adviértase que no hablamos solamente de un régimen político o estadual democrático, pues el ámbito democrático al que hacemos referencia incluye también al social.

Ello derivado de la coherencia necesaria en el concepto de debido proceso y su tensión con el concepto “poder” dentro de una democracia, de lo contrario, una sociedad o un estado autoritario no concibe en su seno la noción propia de la garantía dentro de la cual los ciudadanos son titulares de su propia acción y pretensión desplegadas en un debido proceso conforme Constitución, pues el fin mismo del Estado, el poder estadual como poder mismo, se constituye como máximo ideal a seguir lo que justifica la violación de la garantía, la intromisión en cuestiones de debate procesal, intromisión no sólo derivado del poder estadual, sino también de abusos de poderes particulares y económicos, como así también culturales diseminados en lo social.

Entendemos, que las vivencias propias de regímenes autoritarios en nuestros países latinoamericanos, como así también los regímenes autoritarios europeos del siglo pasado nos eximen de mayores justificaciones discursivas.

En un modelo autoritario, el poder tiene justificación y existencia por sí mismo, y de ningún modo carácter instrumental de servicio, razón por la cual, siendo un fin en sí mismo, el poder no debe ser limitado, y menos aún se reconocen garantías a la persona en contra de ese poder, que es superior no sólo al hombre individuo (tesis individualista) sino también respecto de la noción de bien común (tesis personalista).

En cambio, en un modelo de sociedad y estado democrático, el concepto de poder es instrumental.

Es instrumental respecto de los derechos de las personas.

Tan ello es así, que el poder (aunque democrático) se reconoce poder, y como tal reconoce también sus peligros y deformaciones.

Por ello es que surgen las garantías, a los fines de que los derechos de las personas se vean respetados frente a su posible violación por esos poderes (públicos y privados).

Es que, el poder puede desviarse cualquiera fuera su origen. Mayor es el riesgo cuando dicho poder deviene de grupos de presión, muchas veces con reconocimiento oficial estadual, derivado de preconcepciones que lejos están de desplegar una afirmación basada en teorías del conocimiento objetivadas por partir de meras doxologías de corte ideológico que pretenden ser impuestas bajo determinadas pautas de cálculos consensuales derivados de una negatoria de núcleos axiológicos innegociables y que en definitiva caen en la justificación de relativismos extremos.

Esta cuestión es trascendente al momento de advertir que en las mismas presentaciones de amicus curiae existe la posibilidad de que ahora sean estos mismos grupos de poder privados o públicos los que pretenden influir en la decisión jurisdiccional por encima de los poderes de los titulares de la acción y de la pretensión.

Esta es la razón de que en los espacios integrados exista como cláusula en sus instrumentos constitutivos la denominada cláusula democrática, pero recordemos que esta cláusula democrática en el ámbito mercosureño se da también dentro de una concepción republicana del poder, es decir, de la existencia de tres departamentos de gobierno con competencias determinadas, y en perfecta armonía e independencia de unos respecto de los otros.

Tras estas respuestas, debemos reconocer que lo “democrático” o la “democracia”, por su mismo contenido político e ideológico, posee en cuanto término texturas abiertas, cuando no, ropajes axiológicos que confunden el significado de la misma.

Siendo así, nos vemos obligados a plantearnos una siguiente cuestión, y a desarrollarla a continuación, tal de determinar qué es aquello que entendemos por “ámbito democrático”.

Estamos en condiciones de afirmar que la democracia es hoy una exigencia basada en el diálogo y en el respeto por la libertad del otro³, razón

por la cual el concepto de sociedad democrática constituye también un punto de partida.

Pero, ¿qué debemos entender por democracia?

El punto de partida es la apuesta por una sociedad democrática y la coherencia de las estructuras de poder (más precisamente las procesales) con el mandato constitucional e internacional de las cláusulas democráticas efectivas y vigentes.

En el componente del modelo adoptado y de la concepción garantista suscripta adquiere trascendente importancia el concepto de sociedad democrática vinculada estrechamente al plano social y al plano político estadual, desde un marco republicano de control de los poderes y de respeto a las garantías estatuidas.

Insistimos en que el modelo de sociedad a adoptar se debe corresponder coherentemente con la concepción antropológica base o autorreferencial, por no decir epicéntrica del fenómeno jurídico y social.

Se parte de una democracia entendida en un marco republicano de división de poderes, de equilibrio y de respeto entre sí, con una debida distribución de competencias también entre los ciudadanos que logre la real vigencia de los derechos fundamentales.

La exclusión de la jurisdicción oficiosa y solo dependiente de la instancia de acción es muestra de la distribución de la competencia del poder.

El concepto de democracia, reconoce Fernando Martínez Paz, significa el planteo, en primer lugar, de precisar las distintas tradiciones del pensamiento político democrático y alguno de sus aspectos principales como la democracia como principio de legitimidad; la democracia como el sistema político que debe resolver, además de los problemas de la titularidad del poder, los de su ejercicio; la democracia como ideal y considerar por último, las distinciones entre democracia social, política y económica.

Para arribar a tal conceptualización, es menester explicitar los conceptos de sociedad abierta y de pluralismo como componentes o principios estructurales de toda sociedad democrática.

Ello no debe ser confundido con expresiones vagas y autoritarias de una “democratización del proceso”, mediante el cual se pretende dejar el poder procesal en manos de una clase, o la imposición de determinados criterios de poder mediante un activismo judicial o de terceros ajenos al conflicto y al litigio.

Todo lo contrario. Un sistema dispositivo, un control del poder jurisdiccional y su limitación mediante las garantías procesales, una correcta determinación y distribución de las competencias, el reconocimiento del ciudadano como fuente del Derecho procesal, como así también de la sociedad, se enmarca en lo que denominamos Derecho procesal de base democrática.

Ello significa también saber que la justicia humana es limitada y que “la verdad” se la descubre, se la conoce, pero que la misma no depende de “consensos”.

Por ello, lo democrático también debe ser base epistemológica de reconocimiento del fenómeno procesal, desechando las falsas visiones postmodernas relativistas¹⁵ que imponen el dogmatismo de su relativismo, destruyendo la construcción procesal de garantía del ciudadano en contra del poder.

No existe mayor dogmatismo que la imposición del dogma del relativismo, del nihilismo y de la ausencia de bases reales de construcción de la verdad o del paradigma científico.

Por ello afirmamos, la existencia de una base democrática en el derecho procesal construido conforme Constitución, que se traduce en su base ideológica misma, la cual es contraria a la institución del *amicus curiae*, pues desconoce no sólo la función de lo jurisdiccional en ámbito democrático y republicano, sino también en la garantía misma de contralor.

EL AMICUS CURIAE Y EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

Decía Juan Pablo II, en su gran encíclica *Fides et ratio*, que “Cada uno, al creer, confía en los conocimientos adquiridos por otras personas. En ello se puede percibir una tensión significativa: por una parte, el conocimiento a través de una creencia parece una forma imperfecta de conocimiento, que debe perfeccionarse progresivamente mediante la evidencia lograda personalmente;

por otra, la creencia, con frecuencia, resulta más rica desde el punto de vista humano que la simple evidencia, porque incluye una relación interpersonal y pone en juego no sólo las posibilidades cognoscitivas, sino también la capacidad más radical de confiar en otras personas, entrando así en una relación más estable e íntima con ellas”.

En el ámbito del Derecho, ese conocimiento supone diversos actores: por un lado aquéllos que han efectuado del conocimiento del Derecho un conocimiento científico seguido de determinado método y en el marco de un determinado modelo jurídico (los juristas doctrinarios), un conocimiento ficción, impuesto por el mismo sistema como cláusula de cierre del mismo; un conocimiento experiencial del fenómeno jurídico denominado experiencia jurídica que puede caracterizarse como positiva o negativa acorde al normal funcionamiento del fenómeno jurídico y por un último un conocimiento “poder” que es el que posee el sujeto que se desempeña como juez y que debe interpretar y aplicar el derecho como un saber práctico.

En concreto, el conocimiento que nos interesa en esta cuestión es este último: el conocimiento del juez al momento del decidir como un conocimiento práctico a los fines de determinar conductas impuestas por aplicación de la ley.

Ese conocimiento poder práctico lo posee por la disciplina que ejerce (Derecho) y por el conocimiento de los hechos que las partes le han confirmado durante el procesar.

Ese es conocimiento necesario y ese es el marco dentro del cual debe desplegarse. Por ello es que no se comprende la figura del *amicus curiae* en cuanto pretende traerle conocimiento jurídico al juez por encima o más allá del conocimiento que ya las partes han aportado, y sobre todo, desde una preconcepción determinada que excede los estrechos márgenes y límites del caso a fallar.

Las preconcepciones muchas veces (o las más) devienen de crisis de sentido que poseen algunos sectores sociales y que el ordenamiento jurídico aún no ha detectado como tales, siendo esa la razón por la cual los sentidos establecidos normativamente se mantienen. La problemática que toca la seguridad jurídica es que la crisis de sentido inabordable por el poder que

debiera resolverla no lo ha hecho y se pretende aportar “datos” para que un órgano como la CSJN determine nuevos sentidos no consensuados por los representantes con competencia para hacerlo.

Ahora bien, se ha sostenido que esta figura coadyuva a una mejor decisión atento la posibilidad de contar el juez con una mayor y mejor información: “El juez debe valerse de todos los elementos de conocimiento que estén a su alcance para lograr la mayor razonabilidad, y por ello, la mayor justicia, en sus decisiones. El tribunal debe nutrirse de todos los recaudos posibles para lograr el máximo de elementos de conocimiento útiles que le permitan, aplicando las reglas 327 de la lógica - racionalidad indispensable en todo razonamiento - actuar conforme a la razonabilidad exigida por el art. 1 de nuestra Constitución Nacional y el “amicus curiae” facilita la participación de los interesados en cuestiones donde su experiencia puede ser de gran provecho para el tribunal”.

Pero este tipo de afirmaciones pecan por desconocimiento de la naturaleza y esencia del proceso y de los propios límites del conocimiento del juez a lo aportado por las partes, como también la naturaleza práctica prudencial de la decisión que no se basa en un conocimiento especulativo. Además, implica una falacia en el origen mismo de la información, pues no responde porqué la información brindada por el amicus curiae debe ser mejor o más completa que la aportada por las mismas partes. El argumento transcrito cae por sí mismo.

EL AMICUS CURIAE Y EL BIEN COMUN

Uno de los fines sociales es el bien común.

El bien común forma parte de la doctrina social católica y podemos afirmar que el mismo es materia de reflexión al menos desde la misma concepción jusnaturalista tomista. No obstante, ello, podemos también afirmar que no solamente el pensamiento clásico cristiano se vale de él, sino que también algunos contractualismos modernos justifican su doctrina desde el bien común.

Si bien, desde algunas perspectivas resulta difícil su definición, el pensamiento contemporáneo, sobre todo desde las enseñanzas de Maritain, se ha dedicado a precisarlo, teniendo el concepto hoy plena actualidad.

El bien común de la ciudad, nos enseña Maritain, “no es ni la simple colección de bienes privados, ni el bien propio de un todo que (como la especie, por ejemplo, respecto a los individuos, o como la colmena para las abejas) sólo beneficia a ese todo sacrificándole las partes. Ese bien común es la conveniente vida humana de la multitud, de una multitud de personas; su comunicación en el bien vivir.

Es pues, común al todo y a las partes, sobre las cuales se difunde y que con él deben beneficiarse.- El cual implica una ordinación intrínseca a algo que está sobre ella, es que ya en su misma constitución y en el interior de su esfera, la comunicación o devolución a las personas que integran la sociedad es una exigencia de la misma esencia del bien común. Da por supuestas a las personas y vuelve y se da a ellas, y en tal sentido se completa y realiza en ellas.- Todo lo que supone conciencia cívica, de las virtudes políticas y del sentido del derecho y de la libertad, y de todo lo que hay de actividad, de prosperidad material, y de tesoros espirituales, de sabiduría tradicional inconscientemente vivida, de rectitud moral, de justicia, de amistad, de felicidad, de virtud y de heroísmo, en la vida individual de los miembros de la comunidad, en cuanto todo esto es comunicable, y se distribuye y es participado, en cierta medida, por cada uno de los individuos, ayudándoles así a perfeccionar su vida y su libertad de persona.

Todas estas cosas son las que constituyen la buena vida humana de la multitud.- Echase por ahí de ver, dicho sea de paso, que el bien común no es solamente un conjunto de ventajas y de utilidades, sino de rectitud de vida, fin bueno en sí, al que los antiguos llamaban *bonum honestum*, bien honesto; porque por un lado es una cosa moralmente buena en sí misma el asegurar la existencia de la multitud; y por otra parte, la exigencia justa y moralmente buena de la comunidad debe ser de esa manera asegurada; y sólo a esta condición, a condición de estar conforme con la justicia y la bondad moral, es el bien común es lo que es, bien de un pueblo, bien de una ciudad”.

Por ello es que “La Iglesia ha enseñado siempre el deber de actuar por el bien común y, al hacer esto, ha educado también buenos ciudadanos para cada Estado. Ella, además, ha enseñado siempre que el deber fundamental del

poder es la solicitud por el bien común de la sociedad; de aquí derivan sus derechos fundamentales. Precisamente en nombre de estas premisas concernientes al orden ético objetivo, los derechos del poder no pueden ser entendidos de otro modo más que en base al respeto de los derechos objetivos e inviolables del hombre.

El bien común al que la autoridad sirve en el Estado se realiza plenamente sólo cuando todos los ciudadanos están seguros de sus derechos. Sin esto se llega a la destrucción de la sociedad, a la oposición de los ciudadanos a la autoridad o también a una situación de opresión, de intimidación, de violencia, de terrorismo, de los que nos han dado bastantes ejemplos de totalitarismos de nuestro siglo.

Es así como el principio de los derechos del hombre toca profundamente el sector de la justicia social y se convierte en medida para su verificación fundamental en la vida de los organismos políticos”.

No dudamos de que el bien común que es garantía plena de la verdadera libertad.

Ahora bien, siendo el bien común el bien de todos y derivando el concepto de un verdadero personalismo (no de individualismos ni comunismos), la pregunta que no surge como obligatoria es la de determinar si la institución del *amicus curiae* responde a esta idea del bien común que no puede estar ajena a la idea de República.

¿Puede el *amicus curiae* ponderar el bien común al representar intereses sectoriales?

La respuesta que nos surge como correcta es la negativa. El *amicus curiae* por su misma naturaleza plena de parcialidad que se ubica al lado de una de las partes influyendo en la decisión de un debate que le es ajeno, no persigue el bien común, que reiteramos, es el bien de todos respetando el bien personal.

Así vemos que en las cuestiones debatidas donde han intervenido o pretendido intervenir *amicus curiae*, las cuestiones que son traídas a la jurisdicción las más de las veces son defendidas por fuera de una cuestión de

ciencia o de conciencia, sino de meros pareceres que incluso pueden llegar a desconocer naturaleza humana o derecho a la libertad y a la vida.

Lo que se pretende es que una determinada concepción que no ha sido admitida legislativamente por los representantes del Poder Legislativo, sea dictaminada por el máximo órgano jurisdiccional, como si éste pudiera suplir aquél.

Cuando un grupo o persona se erige como representante de una mera opinión y se “mete” en una cuestión judicial que no le es propia, su fuerte interés hace que la reflexión y la crítica necesaria a los fines de discernir el ser de las cosas, le impida la objetividad de tal análisis, y por ello lo aleja del bien común primando de este modo su propio interés, bajo un discurso que se pretende de “amigos...”

Por ello la respuesta a la cuestión puede responderse con otra pregunta. El *amicus curiae* es ¿amigo de quién?

EL AMICUS CURIAE Y LA RESPONSABILIDAD DE LA DECISIÓN

La decisión y su responsabilidad.

Concebimos al Derecho en un modelo multidimensional que implica una relación entre la sociedad, el Derecho y la cultura teniendo por centro un concepto antropológico base de tipo personalista.

Para este modelo el hombre es un ser en libertad, concepto que en nuestro caso tiene un sentido político y jurídico.

Si reconocemos que también forma parte del fenómeno jurídico la dimensión ética, la cuestión de la decisión se deriva necesariamente del ser estructuralmente ético del hombre proyectado a lo jurídico.

Nos explicamos: el hombre no tiene un obrar predeterminado y goza de voluntad y libertad todo ello lo hace libre para decidir, para elegir, pero por sobre todo para dar justificación a su opción.

Es lo que Martínez Paz describe como la exigencia de colocarse frente a la situación, de considerar sus distintas posibilidades y de elegir libremente, dentro del proceso la exigencia del magistrado juez es la de colocarse ante dos posibilidades: la propuesta por el actor y aquélla propuesta por el demandado,

y sólo puede decidir en el ámbito estrecho de ese marco dado por tan sólo dos posibilidades y nada más que dos: acoger o rechazar la pretensión del actor (aunque esas opciones tengan el matiz del acogimiento parcial).

Esa decisión está en el marco del conocimiento del derecho, mediante una correcta hermenéutica dada por: el conocimiento y la interpretación de los hechos (base fáctica) y el conocimiento, interpretación y aplicación del Derecho mediante correcta subsunción.

Es que la decisión es “el acto de la razón práctica que ordena la actuación de un medio propio para realizar la elección de la voluntad”.

La sentencia es un decidir, del cual pesa sobre el juez la responsabilidad de su obrar.

Recapitulemos: el hombre es un ser estructuralmente ético por ser libre y decidir entre distintas posibilidades en situación concreta. El juez en cuanto hombre también es un ser estructuralmente y debe de decidir en situación concreta ante la posibilidad de optar entre las posiciones aportadas por dos partes dentro de un marco de conocimiento determinado brindado por el ordenamiento jurídico y la confirmación fáctica brindadas por las partes, y en esa decisión debe dar justificación al valor elegido en los límites de su competencia jurisdiccional y procesal.

Esta afirmación responde en cierta medida la noción de un hombre bueno en términos absolutos y acorde a su justificación.

En concreto, la teoría de la decisión abarca la sentencia en su totalidad, y el decidor debe actuar con su responsabilidad propia, pues esta responsabilidad significa “la propiedad del ser libre en virtud de la cual debe responder de sus actos ante aquél de quien depende”.

Esa responsabilidad le es propia y no puede ser delegada ni puesta en otros la justificación de la misma, como acontece en la moralidad postmoderna de un decidir basado en consensos no siempre objetivados y de plena relatividad.

En concreto, la sentencia también es un acto y como tal es un acto lingüístico. Lo que no se puede obviar es que la sentencia en sí también es un

acto humano, un acto de decisión, y toda decisión no es otra cosa que una definida opción entre posibilidades o un marco de ellas presentada al juzgador.

Lo aquí planteado era entendido por las Partidas y así lo recuerda Briseño Sierra cuando afirma: “En todo caso, al proceso se llevan pretensiones de sentencia que se contradicen recíprocamente. El fallo debe elegir entre lo pedido por los accionantes y conceder o negar con apoyo en las normas aplicables, invocadas o no por las partes. Ya expresaba la Ley Primera del Título XXII de la Tercera Partida, que juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latín; y agregaba que es el mandamiento que el juzgado hace a alguna de las partes en razón del pleito que mueve ante él.

Lo fundamental estriba en que el grupo de las pretensiones del actor excluye la atendibilidad de las pretensiones del demandado y viceversa. Este fenómeno es el que produce la situación cuestionada. Optar fundadamente por uno de los dos términos del dilema es lo que caracteriza a la interpretación; la sentencia reconoce Pablo Zayes, debe ser conforme a lo demandado y probado”.

En concreto, la sentencia es decisión, y ello no puede ser puesto en duda, sobre todo como acto de autoridad, siendo hoy quizás el principal tema de estudio de la ciencia política la teoría de la decisión.

Decisión, iteramos, entre lo pretendido y lo resistido. No existe creación, sino decisión.

Ello va de la mano con la función jurídica de la sentencia, tema vinculado a su naturaleza, tomando la cuestión en el marco del sistema jurídico.

Fernando Martínez Paz nos enseña que la función primordial de los jueces es aplicar el derecho con el objeto de restablecer o asegurar el orden social garantizado por el derecho, función que tiene tres dimensiones a saber: “1) adecua una ley general a las circunstancias y características de los casos concretos; 2) específica y señala el ámbito de aplicación de las leyes vigentes y 3) limita la generalidad de las leyes, dando un contenido específico a sus presupuestos y principios generales”.

Todo ello es primordial en la tesis que aquí desplegamos: la decisión a emitir debe ser entre afirmación y resistencia, no como consejo o respuesta, sino aplicación en el caso concreto.

Por ello, no se justifica desde lo procesal, o desde lo sistémico y menos aún desde lo antropológico la posibilidad de la existencia de *amicus curiae* que tienden a intervenir en la toma de decisión jurisdiccional, como tampoco justificar su participación desde la concepción de una sociedad democrática, pues no se está comprendiendo en modo alguno la función jurisdiccional del decidir al momento del sentenciar.

ANEXO 5

ILUSTRACIÓN DE ERROR JUDICIAL RECONOCIDO

Para ilustrar el error reconocido por el mismo juez, se menciona una referencia de la publicación delajusticia.com:

Un juez de la provincia argentina de Chubut se impuso a sí mismo como pena pagar las costas de una demanda por cometer un error procesal en una presentación contra el Estado. En su texto judicial el magistrado afirma honestamente: “Es mi convicción y define mi filosofía de vida que toda persona debe hacerse cargo de sus errores, pero mucho más pesada es esa carga cuando uno es juez, ya que él debe dar el ejemplo de cómo uno es justo”.

Se impone una reflexión:

- 1) Así, sobre la situación de los jueces en España, podemos lanzar las siguientes consideraciones lapidarias sobre los errores judiciales.
 - a. Los jueces son humanos (pese a la toga, las puñetas y el tratamiento ilustrísimo) y como tales se equivocan.
 - b. Los jueces no son computadoras, y nadie desearía que le juzgase un ordenador mecánico, que valorase las pruebas y que jugase un puñado de cables y un programa informático con su vida e intereses.
 - c. El Derecho no es una ciencia exacta (quizás no es ciencia en sentido estricto por eso), ya que las palabras de la Ley cobran vida propia y el contexto social para interpretarla varía. La función judicial está lejos del papel del médico y más próximo al del “hombre del tiempo”: no se le pide que acierte, sino que exponga su parecer con arreglo a unos conocimientos técnicos que permiten vislumbrar la verdad, pero no acertarla de forma infalible.
 - d. El juez es responsable, pero cuando un fallo judicial no coincide con lo justo, ¿quién es el responsable real?: ¿la ley mal hecha, el

abogado errado o el cliente que oculta o equivoca datos o pruebas?

- e. El propio sistema reconoce la posibilidad de error por lo que existen largas cadenas de recursos (apelaciones, casaciones y amparos varios). Y los últimos tienen la última palabra, pero no siempre la palabra justa, pues tal y como afirmaba el juez Jackson del Tribunal Supremo americano: “No somos los últimos por ser infalibles, sino que parecemos infalibles por ser los últimos”.
 - f. El juez que absuelve al delincuente por falta de pruebas o que descarta la sanción administrativa por falta de pruebas que desvirtúan la presunción de inocencia puede servir al Derecho, pero quizás no aplica la Justicia con mayúsculas, puesto que la ausencia de pruebas no convierte en inocente al culpable, sino que “presume” que es inocente.
 - g. ¿Puede alguien culpar al juez del ámbito contencioso-administrativo por desconocer todas y cada una de las leyes estatales y autonómicas, con los reglamentos consiguientes (añadiendo los locales e institucionales), y por no estar al día de la jurisprudencia de última hora de los Tribunales Superiores y del Tribunal Supremo amén del Tribunal Constitucional?
 - h. Los administradores de justicia tienen en cuenta la equidad y consideran el criterio de conciencia, tiene cuidado en aplicar los textos que utilizan pensando en sus posibles consecuencias de aplicación. No aplican automáticamente los textos legales.
 - i. La percepción del error es siempre subjetiva: el que gana un pleito considera que ha conseguido abrir los ojos del juez para que no yerre, y el que lo pierde considera que el juez ha errado. ¿Cómo no se va a equivocar el juez si su decisión va calificada por el mismo de “Fallo”?
- 2) Además, el juez para decidir ha de atravesar el formalismo impuesto por el legislador de un proceso formado por trámites, incidentes, formulismos y plazos, que pueden recortar el campo de decisión del

juez, al verse obligado a no tomar en consideración documentos, pruebas y alegaciones, o justamente lo contrario. O sea, el juez está maniatado por las formas. Y basta ver cualquier telefilme americano para comprobar como el juez americano posee gran libertad de dirección y acción, inimaginable en el solemne juez español.

- 3) No hay que pensar que sólo fueron víctimas de errores judiciales los imputados del crimen de Cuenca (a principios de siglo, y tras cumplir los supuestos autores doce años de reclusión, apareció el pastor supuestamente asesinado) sino que todos estamos al alcance de sufrir en mayor o menor grado un error judicial. A veces error del sistema y a veces error del juez.

Y es que el proceso está sujeto al llamado “efecto mariposa” (“el aleteo de una mariposa en California, puede provocar una tormenta tropical en Australia”) de forma que pequeñas causas puede traer grandes y catastróficas consecuencias. Así, lo cierto es que, en un proceso judicial, una pequeña circunstancia (el vencimiento de un plazo, un documento perdido, un testigo errado, un peritaje endeble, etc.) puede comportar un fallo judicial alejado de la justicia. Y no siempre es culpa del juez, ya que actúa como un timonel entre las tormentas (los intereses de los litigantes) y en aguas turbulentas (las pruebas de variado signo y fuerza que se le ofrecen), con cartas de navegación no siempre claras (las leyes) por las que le toca navegar.

- 4) Por ello, no es extraño que la Ley Orgánica del Poder Judicial recorte las posibilidades de exigir responsabilidad a la Administración de Justicia por error judicial, afirmando que en tal caso tiene que existir una decisión judicial del Tribunal Supremo reconociendo la existencia de un error. Pero el propio Tribunal Supremo ha señalado que sólo existirá responsabilidad si la equivocación es patente y manifiesta. Así de clara y didáctica se pronunció la Sentencia del Tribunal supremo de 19 de Abril de 2002: “Error judicial no es equivalente a

desacierto del Órgano jurisdiccional. Cuando los Tribunales, que están integrados por seres humanos, se equivocan, como puede suceder en cualquier otra función o actividad, ya sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, el remedio para corregirlo se encuentra en los recursos procesales y cuando éstos se agotan, si persiste la equivocación (sea real o supuesta, porque también tendrán que reconocer las partes interesadas en un proceso judicial que pueden equivocarse), la seguridad jurídica, que es un principio estabilizador y pacificador de la vida social, impone el aquietamiento y la aceptación de la situación establecida (...). Cuando la equivocación es palmaria, evidente, inexplicable racionalmente y conducente a resultados absurdos y además ya no quepa solución a través de los recursos, se califique de error judicial... al menos se indemnicen los perjuicios sufridos por quien padeció la indiscutible y patente equivocación”.

- 5) En fin, parafraseando la biblia: “Bienaventurados los que no juzgan a los jueces, porque no serán juzgados... ¿por ellos”⁵.

6.1.4 Memorial amicus curiae, presentado por el Congreso Nacional de Indígenas Americanos (NCAI) en el caso de la Comunidad Mayagna (sumo) de Awas Tingni

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Nro. 11.577

Los pueblos indígenas tienen derecho de propiedad sobre las tierras y los recursos naturales basados en la tenencia tradicional de tierra y estos Derechos están protegidos por el Derecho Internacional.

La tenencia tradicional de tierra y los patrones de uso de los recursos naturales, tales como aquellos afirmados por la Comunidad de Awas Tingni, son comunes a los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de

⁵ Recuperado de: <https://delajusticia.com/2008/01/16/los-jueces-tambien-se-equivocan-de-los-errores-judiciales-y-sus-atenuantes/>

Nicaragua, de todas las Américas y de otras regiones del mundo. Esta tenencia tradicional de tierra y uso de recursos crean formas de propiedad dentro de las comunidades indígenas y dentro de los sistemas legales domésticos de muchos estados. Tales formas de propiedad se encuentran protegidas por el derecho internacional, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Tenencia Tradicional de tierra como Propiedad de los pueblos indígenas

Entre los pueblos indígenas, generalmente sobre el sistema particular de tenencia de tierra de cada grupo incorpora un régimen de propiedad. Dentro del sistema correspondiente a las normas consuetudinarias de los pueblos indígenas, se entiende que la tenencia de tierra establece la propiedad colectiva de la comunidad indígena, y los derechos de los miembros de la comunidad derivados de ella. Un análisis de la jurisprudencia de los mismos pueblos indígenas, incluyendo la jurisprudencia de las instituciones judiciales modernas de los indígenas en los Estados Unidos, revela el carácter de los derechos de propiedad derivados de los sistemas de tenencia de tierra de los pueblos indígenas.

El Reconocimiento de la Tenencia Tradicional de Tierra de los Pueblos Indígenas como Propiedad en la Práctica Jurídica Internacional y Doméstica: Un Patrón de Práctica Constituyendo el Derecho Internacional Consuetudinario.

Los pueblos indígenas poseen derechos propietarios sobre las tierras y los recursos naturales basados en sus propios patrones tradicionales y ancestrales de uso y ocupación. Estos son derechos sustantivos importantes, estrechamente aliados con la supervivencia e integridad cultural de los pueblos indígenas, y son cada vez más reconocidos y protegidos por actores con autoridad dentro de la esfera internacional y por la práctica jurídica de los estados y los pueblos indígenas a

nivel doméstico. Si bien varía la práctica internacional y doméstica pertinente, así como la práctica estatal varía en su tratamiento de la propiedad en general, también se implica una aprobación de principios centrales suficientemente uniforme y amplia para constituir una norma de derecho consuetudinario internacional. La práctica pertinente de los estados y de las instituciones internacionales se subraya más adelante, y se detalla de manera más amplia en el Apéndice A que se adjunta a la presente y también se adjunta a este memorial (Apéndice B)⁶. El Profesor Wiessner afirma que, siendo cuestión de derecho consuetudinario internacional, los estados deben reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales basados en sus patrones de uso y ocupación tradicionales o ancestrales.

La Práctica Internacional.

Después de la Segunda Guerra Mundial, un logro dentro de los más impresionantes del sistema internacional en materia de protección de los derechos humanos fue el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos especiales de preocupación. Como parte de este reconocimiento, los estados y otros organismos, actuando por medio de las instituciones internacionales, cada vez más y repetidamente han afirmado la importancia central de las tierras tradicionales y de los recursos para la supervivencia cultural de los pueblos indígenas⁷.

6.1.5 La Defensoría del Pueblo y su intervención en Procesos Judiciales

El amicus curiae en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

⁶ Véase Siegfried Wiessner, "The Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis," Harv. Human Rights J. vol. 12 (1999), p. 57 (adjunta como Apéndice B).

⁷ Tomado de: <https://studylib.es/doc/8076149/memorial-amicus-curiae---james-e.-rogers-college-of-law>

En nuestro ordenamiento jurídico, salvo la referencia general contenida en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, no existe una norma legal que regule el *amicus curiae*. Sin embargo, esta ausencia normativa no ha sido un obstáculo para el reconocimiento, ejercicio y valoración del *amicus curiae* en el ámbito jurisdiccional.

Este mismo criterio aplica, por ejemplo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, que considera “que no hace falta una intermediación del legislador para aceptar al *amicus* y, en su caso, autorizar la presentación o admitir a trámite el [documento] ya presentado”.

En razón de ello, para la Defensoría del Pueblo es importante identificar algunos criterios que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República del Perú ha establecido con relación a las características del *amicus curiae*.

¿Cuándo se puede intervenir en calidad de *amicus curiae*?

Sobre la oportunidad de la intervención, el documento del *amicus curiae* puede ser aportado una vez que se inicie el proceso judicial y antes de que se emita la sentencia definitiva. De similar parecer es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ha indicado que los *amici curiae* “pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación de la sentencia correspondiente”.

Asimismo, cabe precisar que este tipo de intervención no se circunscribe a la fase escrita, sino que debe extenderse a la fase oral durante el proceso, posibilidad que no debe estar supeditada al hecho de que la intervención se haya realizado de oficio o a pedido del tribunal.

Así, por ejemplo, la Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como criterio convocar a audiencia pública en el marco de una opinión consultiva, a fin de que quienes participan en calidad de *amicus curiae* presenten sus argumentos orales, independientemente de si la intervención fue promovida o no por el tribunal.

A este respecto, Faúndez Ledesma señala que:

“(…) [s]in perjuicio de que, hasta la fecha, este tipo de intervenciones se haya producido sólo en la fase escrita del procedimiento –a través de un documento denominado *amicus brief*-, no se observa ningún inconveniente de orden jurídico que impida que ellas puedan tener lugar en la etapa oral, en la que podrían aportar una contribución igualmente invalorable” (…)

¿Por qué razones interviene un *amicus curiae* en un proceso judicial?

El *amicus curiae* no tiene la calidad de parte procesal ni persigue desplazar o reemplazar a una. Este tipo de intervención procede en casos en los que está en juego el interés público relevante por su trascendencia colectiva (v. gr. derechos humanos) o en aquellas temáticas que excedan el mero interés de las partes y que exigen una mayor deliberación, posible mediante la ampliación de participantes en el debate judicial.

A este respecto, en el Caso Bernabé Montoya, los magistrados del Tribunal Constitucional peruano Beaumont Callirgos y Eto Cruz afirmaron lo siguiente respecto del *amicus curiae*:

“(…) Se trata entonces de una entidad coadyuvante que, a través de su pericia, contribuye a que la causa sea resuelta en un determinado sentido. Tiene, en esa medida, un interés objetivo en la resolución

del caso, producto de su conocimiento técnico, pero no un interés subjetivo derivado de su pertenencia a la relación jurídica sustancial, o acaso de las relaciones personales, laborales o institucionales que pudiera haber entablado con alguna de las partes o algún tercero legitimado. Si en alguno de estos últimos supuestos nos hallásemos, es evidente que su intervención en el proceso podría verificarse como parte, tercero legitimado o representante de alguno de éstos, pero no como “amigo de la Corte”. (El resaltado en negrita es nuestro).

Es por esta razón que las intervenciones en calidad de *amicus curiae* se han presentado mayormente en casos donde están comprometidos los derechos humanos, tanto en el ámbito interamericano como en la jurisdicción nacional.

Asimismo, a este respecto, en el *Caso R.J.S.A. Vda. de R.*, el Tribunal Constitucional peruano sostuvo que:

*“(…) [l]a **intervención del amicus curiae** en el presente proceso **se encuentra legitimada** no solo por el reglamento del Tribunal Constitucional, sino también **por la naturaleza del derecho constitucional invocado**”.* (...) (El resaltado en negrita es nuestro).

Por otro lado, en el *Caso Aguilar Santisteban*, sobre el derecho a la participación política y su trascendencia colectiva para ser atendido preferentemente, el Tribunal Constitucional peruano ha indicado que:

*“(…) [c]onsidera que la presente acción debe **tramitarse preferentemente, no sólo por la propia naturaleza de la misma, cual es proteger la libertad, sino porque además**, conforme a lo expuesto por el propio Defensor del Pueblo en el “amicus curiae” que ha presentado ante esta instancia, **se trata de un asunto de interés público prioritario toda vez que el recurrente pretende presentarse como candidato a las próximas Elecciones debe respetarse la***

voluntad popular de los electores y el interés de los dieciocho mil ciudadanos que han interpuesto el mencionado recurso". (...) (El resaltado es nuestro).

En cuanto a la naturaleza de los asuntos que son de conocimiento del *amicus curiae*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que:

"(...) los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los amici curiae tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte". (...)

Son requisitos de participación en *amicus curiae*, la "representatividad adecuada" y su "idoneidad" constituyen un requisito para admitir la intervención del *amicus curiae*, también quién representa, pues debe el mejor argumentador.

¿Quién está legitimado para intervenir en calidad de *amicus curiae*?

La intervención en calidad de *amicus curiae* no es exclusiva de los particulares, sino también de las entidades del Estado. Sin embargo, no se puede desconocer que la labor jurisprudencial informa que la gran mayoría de *amici curiae* son presentados por particulares (personas individuales u organizaciones de derechos humanos) y, en menor medida, por entidades públicas.

En ese sentido, existen algunas disposiciones legales en la experiencia argentina que, por ejemplo, autorizan expresamente al Ministerio de

Relaciones Exteriores y Culto, así como a la Procuraduría Penitenciaria a intervenir en calidad de *amicus curiae*.

En el Perú, además del tercer párrafo del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, existe una disposición que habilita expresamente a la Defensoría del Policía para “[h]acer conocer a los jueces su punto de vista sobre la protección de los derechos constitucionales y fundamentales, y la vigencia de la legalidad que sustenta el Estado de Derecho, cuando así lo requiera expresamente el personal involucrado, dicho acercamiento a los procesos judiciales se realizará en calidad de *amicus curiae*, encontrándose en la posibilidad de presentar informes defensoriales escritos”.

A este respecto, en opinión de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República “(...) [e]l *amicus* puede ser una entidad pública u oficial, una persona jurídica o una persona individual (...)”, porque lo importante es la reconocida idoneidad en el campo de que se trate por parte de quien intervenga en dicha calidad (presupuesto subjetivo).

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, al interpretar el numeral 1) del artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entiende que la expresión “a cualquier persona” “es una noción suficientemente amplia como para [considerar] incluso a quien actúa en representación de un órgano del Estado”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha objetado la participación de entidades u organismos de algún Estado en calidad de *amicus curiae*. Así, por ejemplo, ha autorizado la intervención de la Procuraduría Pública de la Municipalidad Metropolitana de Lima y las Defensorías del Pueblo del Perú y Panamá.

Ante el Tribunal Constitucional peruano también se han presentado instituciones públicas en calidad de *amicus curiae*, principalmente la Defensoría del Pueblo, así como algunas organizaciones supranacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

En consecuencia, la posibilidad de intervenir como *amicus curiae* debe ser amplia, comprendiendo a cualquier persona natural o jurídica de Derecho público o privado, con acreditada experiencia y autoridad en el análisis de las cuestiones que están siendo debatidas.

¿A quién le corresponde evaluar la admisibilidad de la intervención del *amicus curiae*?

La decisión sobre la admisibilidad de la intervención en calidad de *amicus curiae* le corresponde al tribunal que conoce el proceso en el cual se pretende intervenir. Dicha decisión no se sujeta al consentimiento o aquiescencia de las partes o terceros legitimados, como consecuencia del carácter ilustrativo y no vinculante de este tipo de intervención que, finalmente, no se opone a las pretensiones de los litigantes. Por consiguiente, su admisión “no requiere del consentimiento de las partes, dependiendo enteramente de que el Tribunal la considere conveniente”.

En ese sentido se admite como regla general que no es necesario correr traslado del *amicus curiae* a las partes para su contestación o réplica porque su único destinatario es el tribunal, el cual -en su oportunidad- le dará el valor que estime pertinente. Sin embargo, a fin de que las partes no consideren comprometido sus derechos al debido proceso y a la defensa, no hay inconveniente en que se ponga en conocimiento de las partes procesales para que formulen sus alegatos por un plazo determinado.

Finalmente, también cabe tener presente que la intervención en calidad de *amicus curiae* por parte de la Defensoría del Pueblo tiene sustento normativo en el tercer párrafo del artículo 17 de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el cual debe ser considerado por el tribunal al momento de decidir sobre su admisibilidad.

¿Cuál es la condición que asume un *amicus curiae* cuando ingresa a un proceso?

El *amicus curiae* es un tercero ajeno al proceso que no sustenta su pretensión procesal, ni se opone a las formuladas por las partes. Su aporte de argumentos busca contribuir al debate de la causa en tanto estén comprometidas cuestiones de interés general o de trascendencia pública, que no son de obligatoria observancia ni resultan vinculantes para el tribunal.

A este respecto, en el *Caso Bernabé Montoya*, el Tribunal Constitucional ha expresado que el *amicus curiae* es:

“(...) [u]n tercero que no es parte y a quien no se le puede exigir el requisito de la legitimación activa o pasiva necesaria para establecer una relación procesal válida”. (...)

Por consiguiente:

“(...) [l]os amicus curiae no tienen derecho a la acción y ni siquiera actúan como parte procesal sino sólo como portadores de una opinión cualificada, política o técnica, que el Tribunal desea conocer”. (...)

¿Cómo contribuye específicamente el *amicus curiae* en el proceso?

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que la finalidad de la participación de terceros ajenos al proceso es “ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos de alta especialización, que habrán de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final”. En ese sentido, ha considerado que existen “derechos que por su propia naturaleza pueden

ser objeto de distintos enfoques científicos, [tales como] la salud mental, la integridad psíquica y física”.

Así, el *amicus curiae* “puede proporcionar elementos de análisis para consolidar y mejorar sustantivamente la calidad de los argumentos que los jueces incorporen en sus decisiones”, permitiendo la participación de la sociedad civil y de las entidades públicas en causas de interés público. De esta manera, se ayuda al tribunal suministrándole informes sobre cuestiones en las que manifieste dudas o pudiera encontrarse equivocado, recordándole precedentes de otras instancias judiciales nacionales o a nivel comparado, o sugiriéndole doctrinas que resulten aplicables para decidir un caso complejo, entre otras.

En esa medida, la intervención en calidad de *amicus curiae* contribuye al en el proceso a través de la introducción de datos o argumentos nuevos. Asimismo, atenúa el riesgo de las preconcepciones en la aplicación del Derecho y favorece un juicio más abierto y ponderado de la causa judicial. En esa medida, contribuye a garantizar decisiones justas.

Por ende, para que un tercero ajeno al proceso pueda ser admitido a un proceso en calidad de *amicus curiae* debe justificar “un interés razonable [con relación a] su condición, su especialidad o solvencia intelectual sobre el tema en cuestión”, es decir, deben acreditar una reconocida competencia en la temática examinada. Incluso, los argumentos u opiniones aportados por el *amicus curiae* no se restringen a lo estrictamente jurídico, sino que se amplían a cualesquiera otras disciplinas profesionales.

¿La opinión del *amicus curiae* es vinculante para el tribunal?

Los argumentos u opiniones del *amicus curiae* no son vinculantes para el tribunal, el que tampoco está obligado a considerarlos y seguir sus postulados al momento de decidir definitivamente la causa, con lo cual

se cautelan los principios de independencia judicial y de no interferencia con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Sin embargo, si bien los argumentos aportados por el *amicus curiae* no son vinculantes, en el supuesto de que el tribunal considere no tenerlos en cuenta, es necesario que se indiquen las razones de dicha opción, como exigencia de la garantía de motivación adecuada de las decisiones judiciales, prevista en el numeral 5) del artículo 139 de la Constitución Política⁸.

⁸ Recuperado de: El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 8. Biblioteca Nacional del Perú N° 2009.